الجامعـــة الإســـــلامية – غـــزة
عمـــــادة الدراســــــات العليــــــا
كليـــــة الشـــــريعة والقــــــانون
قســــم القضـــــــاء الشـــــرعي



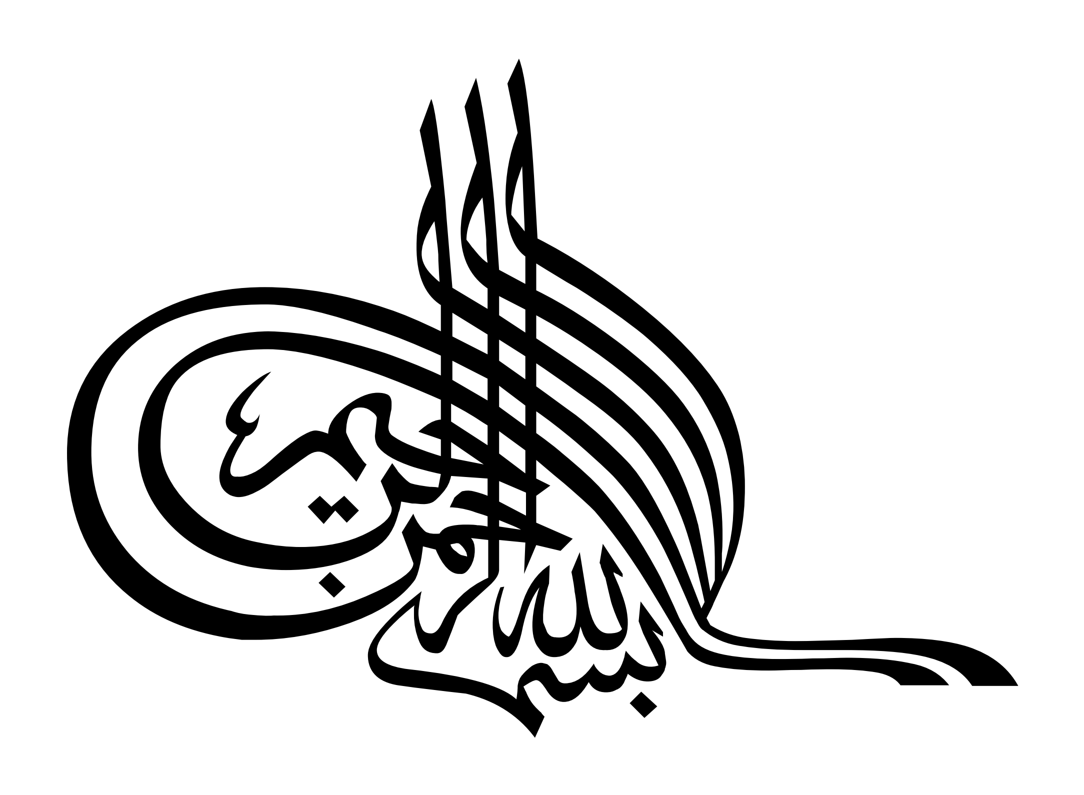
موانع القضاء في الفقه الإسلامي

إعداد الطالب
محمود محمد محمود عدوان

إشراف الدكتور
ماهر أحمد راتب السوسي

قدم هذا البحث استكمالاً لمتطلبات الحصول على درجة الماجستير في القضاء الشرعي من كلية الشريعة والقانون في الجامعة الإسلامية بغزة

1428هـ - 2007م


بسم الله الرحمن الرحيم

ملخص الرسالة

ملخص الرسالة

إن موضوع موانع القضاء في الفقه الإسلامي له أهمية كبيرة حيث إنه يعالج قضية من الأهمية بمكان فيتناول موانع القضاء من أركانه الثلاثة وهي: القاضي، والدعوى، والخصوم، وعليه فقد جاء هذا البحث متكوناً من ثلاثة فصول وهي على النحو التالي:

الفصل الأول وكان بعنوان موانع القضاء المتعلقة بالقاضي، وقد جعلته في أربعة مباحث، المبحث الأول منها تناول حقيقة المانع، والمبحث الثاني تناول الموانع المتعلقة بالقاضي في خاصة نفسه، والمبحث الثالث تناول الموانع المتعلقة بغضب القاضي ورشوته والمبحث الرابع عالج موضوع الموانع المتعلقة بقضاء القاضي بعلمه.

ثم جاء الفصل الثاني بعنوان موانع القضاء فيما يتعلق بالدعوى، وهو يشتمل على أربعة مباحث وقد عالج المبحث الأول منها موضوع الموانع المتعلقة بشروط صحة الدعوى، والمبحث الثاني عالج موضوع الموانع المتعلقة بمكان نظر الدعوى، وعالج المبحث الثالث موضوع التناقض في الدعوى، وقد عالج المبحث الرابع الموانع المتعلقة بأنواع الدعوى.

ثم جاء الفصل الثالث والأخير بعنوان الموانع المتعلقة بالخصوم، وهو من أربعة مباحث المبحث الأول تكلم عن حكم قضاء القاضي لأصوله وفروعه وحواشيه، والمبحث الثاني تناول الموانع المتعلقة بالقاصرين وفاقدي الأهلية، والمبحث الثالث تناول امتناع القضاء بسبب الغيبة، وأخيراً جاء المبحث الرابع متناولاً للموانع المتعلقة بشريك القاضي وأجيره وصديقه وعدوه.

وأخيراً جاءت خاتمة البحث متضمنة لأهم النتائج والتوصيات.

ABSTRACT

Objections of the judicature in the Islamic jurisprudence.

The subject dealing with of the objection of the judicature in the Islamic jurisprudence has great importance as it treats an important case. It deals with its three components: the judge, the lawsuit (case) and the litigants. Consequently, this research consists of three chapters:

The first chapter is titled the objections of the judicature, which are related to the judge. This chapter consists of four sections: the first section deals with the nature of the objection. The second section deals with objections related to the judge himself. The third section deals with objections related the judges, forum and residence. The last section deals with the objection related to the judge's knowledge.

The second chapter is titled the objections of the judicature, which are related to the case or the lawsuit. This chapter consists of four sections: the first section deals with objections related to stipulations of the correctness of the case. The next section deals with objections related to the place of lawsuit, while the third section deals with the contradictions of the lawsuit. The last section deals with objections related to types of cases.

The third chapter is titled the objections, which are related to the litigants. This chapter consists of four sections: the first section is about the rule of the judges.

Decisions dealing with his closest relatives, branches and marginal relatives. The second section deals with objections related to incapacity and incompetence. The third section deals with objections related to absence.

Finally, the last section deals with objections related to the judge's partner, employee and his friend.

Finally, the end of the dissertation contains the most important findings and recommendations.

الإهداء

إلى روح والدتي الغالية،

إلى أساتذتي الأكارم،

إلى كل من له حق عليّ،

إلى الشهداء عامة وشهداء عائلتي خاصة

إلى هؤلاء جميعاً أهدي هذا البحث المتواضع راجياً المولى عز وجل أن ينفع به ويجعله خالصـــــاً

لوجـــهه الكـــريـم.

شكر وتقدير

قال تعالى: {. . . رَبِّ أَوْزِعْنِي أَنْ أَشْكُرَ نِعْمَتَكَ الَّتِي أَنْعَمْتَ عَلَيَّ . . .}[1].

الحمد لله الذي وفقني لإتمام هذا البحث فهيأ لي من كان عوناً على إنجازه، ووقوفاً عند قول النبي ﷺ: ﴿***لا يشْكُرُ اللَّه مَنْ لا يشكُرُ النْاسَ***﴾[2]

فإن الواجب يحتم عليَّ أن أخص بالشكر بعد الله تعالى أستاذي والمشرف على رسالتي صاحب الفضيلة:

الدكتور/ ماهر أحمد راتب السوسي

نائب عميد كلية الشريعة والقانون

الذي شاركني عناء هذا البحث، فلم يألُ جهداً في مساعدتي وتوجيهي ومساندتي معنوياً، فكان نعم الأستاذ، ونعم الأخ، ونعم الصديق، فجزاه الله عني خير الجزاء.

كما أتقدم بالشكر والعرفان لأستاذي الكريمين عضوي لجنة المناقشة صاحبي الفضيلة:

فضيلة الدكتور/ سلمان نصر الداية

وفضيلة الدكتور/ حسن علي الجوجو

على ما بذلاه من جهد في قراءة بحثي وتنقيحه وتصويبه، ليؤدي الغرض منه، فيظهر في أجمل صورة، فجزاهما الله عني خير الجزاء. والشكر موصول لأهله، فإني أشكر كل من ساهم في إنجاز بحثي وخروجه إلى النور وأخص من بينهم عائلتي الكريمة والأصدقاء الذين شجعوني ووقفوا بجانبي، فجزاهم الله عني كل الجزاء.

وفقني الله والجميع لما يحبه ويرضاه.

---

(1) سورة النمل: من الآية 19.

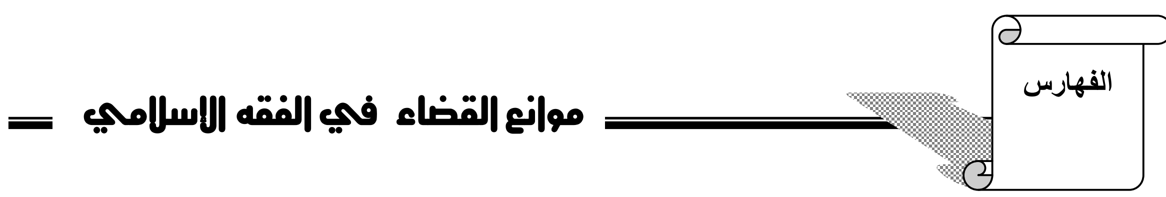
(2) سنن أبو داوود: (255/4)، كتاب الأدب/باب في شكر المعروف، حديث رقم: 4811؛ قال الألباني: حديث صحيح. انظر: سنن أبي داوود بتخريج ناصر الدين الألباني (ص723).

الفهارس



فهرس الآيات القرآنية

مرتباً حسب السور وحسب مسلسل الآيات فيها





فهرس الأحاديث النبوية حسب ورودها في صفحات البحث



فهرس الآثار حسب ورودها في صفحات البحث



فهرس الموضوعات

بسم الله الرحمن الرحيم

المقدمة:

الحمد لله رب العالمين، نحمده سبحانه وتعالى كما ينبغي لجلال وجهه وعظيم سلطانه، أمر بالعدل بين الناس، ونهى عن الظلم، وأنزل الكتاب فرقاناً بين الحق والباطل، من حكم به عدل، ومن تركه ظلم، وخسر الدنيا والآخرة قال تعالى: ﴿وَأَنِ احْكُم بَيْنَهُم بِمَا أَنزَلَ اللَّهُ وَلَا تَتَّبِعْ أَهْوَاءَهُمْ وَاحْذَرْهُمْ أَن يَفْتِنُوكَ عَن بَعْضِ مَا أَنزَلَ اللَّهُ إِلَيْكَ﴾(1).

وأشهد أن لا اله إلا الله وحده لا شريك له، وأشهد أن محمداً عبد الله ورسوله، أرسله الله إلى الخلق كافةً؛ ليحكم بين الناس بالحق، قال تعالى:﴿ وَأَنزَلْنَا إِلَيْكَ الْكِتَابَ بِالْحَقِّ مُصَدِّقًا لِّمَا بَيْنَ يَدَيْهِ مِنَ الْكِتَابِ وَمُهَيْمِنًا عَلَيْهِ فَاحْكُم بَيْنَهُم بِمَا أَنزَلَ اللَّهُ وَلَا تَتَّبِعْ أَهْوَاءَهُمْ عَمَّا جَاءَكَ مِنَ الْحَقِّ﴾(2)، فحكم فعدل، وأبان الحق، وتركنا على المحجة البيضاء ليلها كنهارها لا يزيغ عنها إلا هالك. صلى الله عليك وسلم يا رسول الله يا سيدي يا أبا القاسم قلت: (إذا حكم الحاكم، فاجتهد، ثم أصاب، فله أجران، وإذا حكم فاجتهد ثم أخطأ، فله أجر)(3).

أهمية الموضوع:

تعود أهمية الموضوع إلى أنه يتناول جانباً هاماً من القضاء في الإسلام، ألا وهو (موانع القضاء في الفقه الإسلامي) تلك الموانع التي تقف حائلاً بين القاضي وممارسة مهامه بكل موضوعيةٍ وأمانة.

هذه الموانع كانت لضبط المهمة القضائية في الإسلام، حتى تكون مهمة القضاء في الإسلام من المهمات النزيهة الفاعلة في المجتمع الإسلامي، خاصة إذا علمنا أن القضاء في أي مجتمع من المجتمعات هو أساس العدل بين الناس، وهو يضبط حياة الناس في كل المجتمعات، لهذا كان لابد أن يكون القضاء في الإسلام في أبهى صورة وحتى يطمئن الناس على حياتهم وشؤونهم اليومية، فإذا كان القضاء ومن يقومون عليه صادقين مؤمنين عادلين لا يخافون في الله لومه لائم، تسير الحياة وتحفظ الحقوق ويطمئن الناس.

---

(1) سورة المائدة: الآية 49.

(2) سورة المائدة: الآية 48.

(3) صحيح البخاري (335/22)، باب أجر الحاكم إذا اجتهد فأصاب، رقم الحديث:6805، صحيح مسلم:(114/9)، باب بيان أجر الحاكم إذا اجتهد، رقم الحديث:3240.

من هنا تأتى أهمية دراسة هذا الموضوع، فهو يتناول موانع أركان القضاء الثلاثة: القاضي والدعوى والخصوم؛ لكونها تعمل على توقف عملية القضاء، وتعمل على منع ممارسة هذا العمل الجليل في الإسلام.

أسباب اختيار الموضوع:

1. عدم وجود بحث متخصص ومنفرد قام بدراسة هذا الموضوع، ـ على حد علم الباحث ـ فكل ما كتب عنه جاء من خلال المراجع والمصادر الفقهية بشكل عام.
2. يركز البحث على جانب من جوانب ضبط مهمة القضاء في الإسلام، خاصة فيما يتعلق بالقاضي والدعوى والخصوم.
3. إلقاء الضوء على الموانع المتعلقة بالقاضي والدعوى والخصوم والمحاذير التي تؤدى إلى توقف القاضي عن أداء مهامه، خاصة إذا تعلق الأمر بموانع شرعية.
4. إظهار أن مهمة القضاء في الإسلام، مهمة عظيمة ومؤثرة في المجتمع الإسلامي، فإذا استقام القضاء في مجتمع ما استقام كل شيء، وإذا فسد القضاء فسد كل شيء، وضاعت الحقوق وانتشر الفساد.
5. إبراز أهمية القاضي والقضاء في الإسلام؛ لكون القاضي يمثل أساساً لعملية العدل في المجتمع ولهذا، وضع الإسلام ضوابط تحكم عمل القاضي، ومهمة القضاء في آن واحد.

الدراسات السابقة:

في الحقيقة إن ما دفعني إلى البحث في هذا الموضوع، إنه وبعد العودة إلى المكتبات والمراجع وبعض المختصين في هذا المجال، لم أجد بحثاً منفرداً متخصصاً علمياً، يتناول دراسة هذا الموضوع، فكل ما تم حصره حول هذا الموضوع، هي دراسة عامة تتناول الموضوع من جوانب بعيده نوعاً ما عن صلب الموضوع، وان كان لهذه الدراسة والمراجع فضل كبير في دفعي إلى التعمق في دراسة هذا الموضوع، نظراً لأهمية العملية والشرعية.

منهج البحث:

يمكن تحديد البنود التي قام عليها منهج البحث في ما يلي:

1. عولت على الكتب الفقهية المعتمدة، سيما كتب المذاهب الأربعة، مع الاستعانة بكتب التفاسير، وشروح السنة، وغير ذلك مما له علاقة بموضوع البحث.
2. عرضت المسائل الفقهية، وأستدل عليها، ثم أرجح بينها، بحسب ما أراه أقرب للصواب وأرعى للمصلحة.
3. شرحت الكلمات الغريبة بالرجوع إلى المعاجم اللغوية أو كتب الشروح.
4. نسبت الأقوال لقائلها، والكتب لمصنفيها، من باب الأمانة العلمية، فإذا لم أجد الكتاب المطلوب أقول: ذكر فلان عن فلان.
5. بالإضافة للكتب الفقهية القديمة استعنت بالمراجع الحديثة، حتى أجمع بين السابق واللاحق.
6. عزوت الآيات إلى سورها وأرقامها.
7. خرجت الأحاديث النبوية من كتب السنة المعتبرة، وإذا كان الحديث في الصحيحين أو في أحدهما أكتفي بعزوه دون الحكم عليه، وإذا كان في غيرهما أنقل حكم المحدثين عليه ما استطعت إلي ذلك سبيلا.

خطة البحث:

وقد اشتملت على مقدمه وثلاثة فصول وخاتمة على النحو التالي:

المقدمة:

اشتملت على أهمية الموضوع، أسباب اختيار الموضوع، والجهود السابقة.

الفصل الأول: موانع القضاء المتعلقة بالقاضي

المبحث الأول: حقيقة المانع.

المبحث الثاني: الموانع المتعلقة بالقاضي في خاصة نفسه.

المبحث الثالث: الموانع المتعلقة بغضب القاضي ورشوته.

المبحث الرابع: الموانع المتعلقة بقضاء القاضي بعلمه.

الفصل الثاني: موانع القضاء فيما يتعلق بالدعوى

المبحث الأول: الموانع المتعلقة بشروط صحة الدعوى.

المبحث الثاني: الموانع المتعلقة بمكان نظر الدعوى.

المبحث الثالث: التناقض في الدعوى.

المبحث الرابع: الموانع المتعلقة بأنواع الدعوى.

الفصل الثالث: موانع القضاء المتعلقة بالخصوم

المبحث الأول: قضاء القاضي لأصوله وفروعه وحواشيه.

المبحث الثاني: الموانع المتعلقة بالقاصرين وفاقدي الأهلية.

المبحث الثالث: امتناع القضاء بسبب الغيبة.

المبحث الرابع: الموانع المتعلقة بشريك القاضي وأجيره وصديقه وعدوه.

الخاتمة:

بها أهم نتائج وتوصيات البحث.

الفصل الأول
موانع القضاء المتعلقة بالقاضي

المبحث الأول

حقيقـــــــــة المانـــــــــع

المبحث الثاني

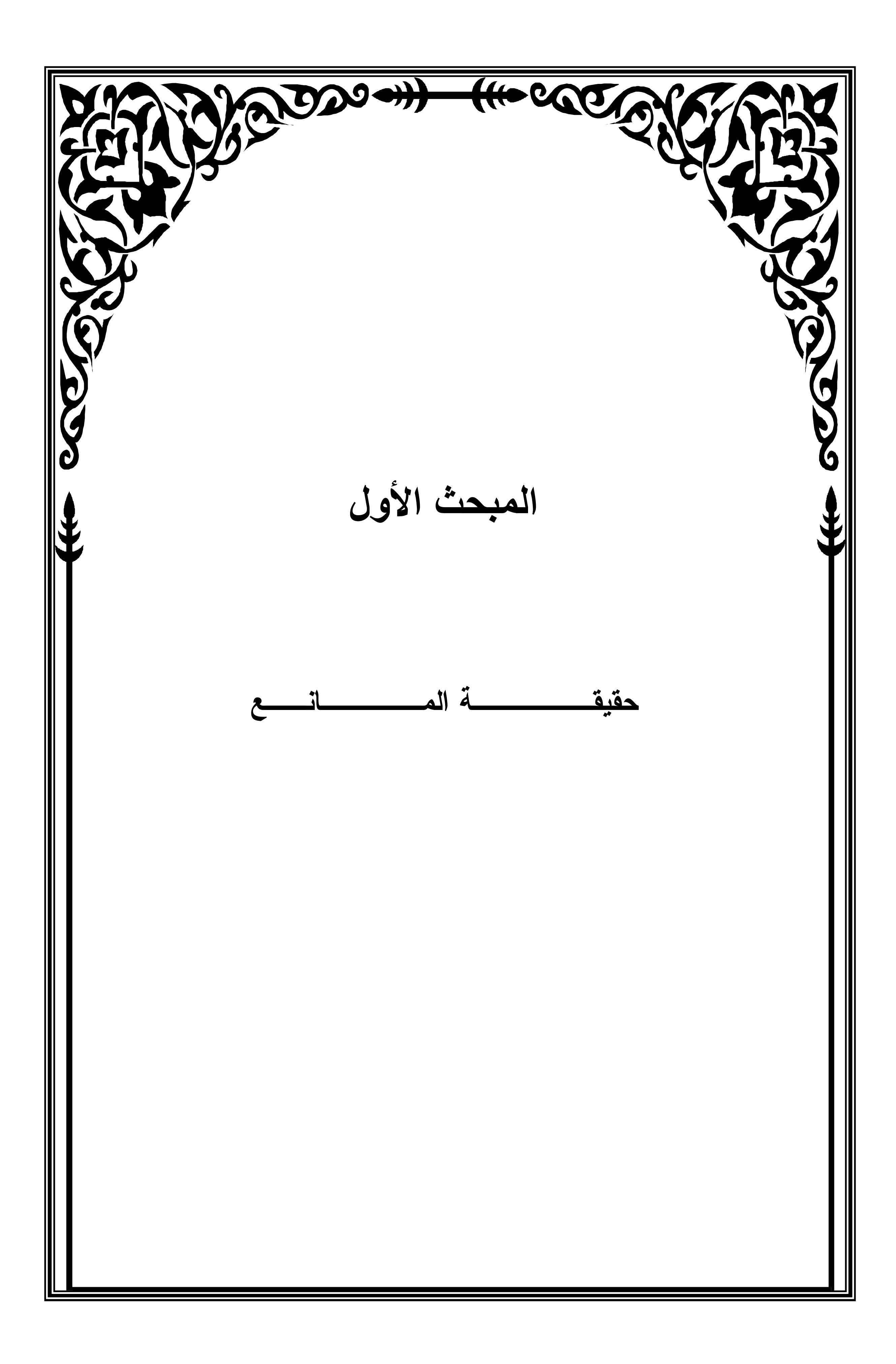
الموانع المتعلقة بالقاضي في خاصة نفســه

المبحث الثالث

الموانع المتعلقة بغضب القاضي ورشوته

المبحث الرابع

الموانـــــع المتعلقة بقضاء القاضي بعلمـــــه



المبحث الأول

حقيقـــــــــة المـــــــانـــع

المبحث الأول

حقيقة المانع

المانع لغة: هو اسم فاعل من منع، ومعناه كل ما يمنع سواه ويكون حائلا دونه.

وهو الحاجز والحائل بين الشيئيين وهو ضد الإعطاء "ورجل منوع "أي ضنين ممسك[1] قال تعالى: ﴿وَإِذَا مَسَّهُ الْخَيْرُ مَنُوعًا﴾ [2] أي يحجز هذا الخير عن غيره.

المانع اصطلاحا هو: (الوصف الظاهر المنضبط الذي يلزم من وجوده عدم الحكم ولا يلزم من عدمه وجود الحكم ولا عدمه لذاته) [3].

شرح التعريف:

الوصف: يراد به المعنى، وهو ما قابل الذات.

الظاهر: المعلوم غير الخفي أي البين الواضح الذي لا خفاء فيه ولا لبس.

المنضبط: المحدد الذي لا يختلف باختلاف الأشخاص، والأحوال، والأزمان.

قوله:(**الذي يلزم من وجوده عدم الحكم**).

أي يلزم من وجوده _ المانع _ عدم وجود الحكم، كالقتل مانع من وجود حكم الوراثة وهو قيد في التعريف خرج به السبب لأنه يلزم من وجوده وجود الحكم، كالسرقة سبب للقطع .

قوله: (**ولا يلزم من عدمه وجود الحكم ولا عدمه**).

أي لا يلزم من عدم وجود المانع وجود الحكم ولا عدمه، كالقتل المانع من الميراث إذا انعدم، لا يلزم من انعدامه وجوداً لحكم وهو الوراثة ولا عدمه؛ لأن المورث قد يكون له مال، وقد لا يكون له مال وقد ويوجد سبب للوراثة وقد لا يوجد.

---

(1) لسان العرب: إبن منظور (343/8)، مختار الصحاح: الرازي(ص/336)، القاموس المحيط: الفيروز إبادي (89/3).

(2) سورة المعا رج: الآية 21.

(3) إرشاد الفحول: الشوكاني (ص/7)، روضة الناظر: ابن قدامة (85/1)، الإحكام في أصول الأحكام: للأمدي (120/1).

وقوله: **(لذاته)** للاحتراز من مقارنة عدم المانع لوجود سبب فيه؛ لأنه يلـــزم الوجـــود، ولكن لا لعدم المانع وإنما لوجود السبب الأخر.

مثال ذلك:- المرتدٌّ القاتل لولده فإن هذا يقتل بالردة وإن لم يقتل قصاصاً؛ لأن المانع وهو علاقة الجزئية بين الابن وأبيه إنما منع القصاص الناشئ عن سبب القتل، لكنه أي المانع لا يمنع القتل إن كان قد وجب بسبب آخر كالردة، أو الزنا[1] .

(1)أصول الفقه الإسلامي: د.بدران أبو العنين (ص293)، الوسيط في أصول الفقـــه: د. الزحيلـــي (ص/95)، الوجيز في أصول الفقه: د. عبد الكريم زيدان (ص/ 63).



المبحث الثاني

الموانع المتعلقة بالقاضي في خاصة نفسه

وفيه المطالب التالية:

المطلب الأول

الــكفـــــــــــر

المطلب الثاني

الفســــــــــــق

المطلب الثالث

الأنــــــوثــــــــة

المطلب الرابع

التقـــــليـــــد

المطلب الخامس

فـــــقـــــــد الأهليـــــــــة

المطلب السادس

فـــــقـــــــد الحــــــواس

المبحث الثاني

الموانع المتعلقة بالقاضي في خاصة نفسه.

هناك بعض الصفات والقيود التي اعتبر الشرع وجودها في القاضي سبباً من أسباب منعه من القضاء، وذلك حتى يضمن الشرع قضاء صحيحاً وعادلاً ومقبولاً.

المطلب الأول

الكفـــــر

أولاـ لقد اتفق الفقهاء على أن الكافر لا يجوز له أن يتولى القضاء على المسلمين؛ لأن القضاء ولاية، وإن الكافر ليس أهلا لهذه الولاية، ولا ولاية للكافر على المسلم [1].

الأدلة:

1- قوله تعالى: ﴿وَلَن يَجْعَلَ اللَّهُ لِلْكَافِرِينَ عَلَى الْمُؤْمِنِينَ سَبِيلًا﴾ [2].

وجه الدلالة:

أي لا تجعلوا للكافرين على المؤمنين أي سبيل من السبل، والقضاء من أعظم السبل وأقواها، والقضاء نوع من أنواع الولاية العامة والهامة جدا، فلو ولى القضاء شخص غير مسلم، لكان لهذا القاضي نوع ولاية عليهم، وكان له سبيل عليهم، فلا يولى كافر على المسلمين [3].

وأن الكفر يقتضي إذلال صاحبه، والقضاء يجب احترامه [4]، ولا يتأتى ذلك من غير المسلم الذي لا يؤمن بهذا الدين وهو الإسلام، بل ربما يحمله كفره على مخالفة أحكامه.

2- قوله تعالى: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا لَا تَتَّخِذُوا الْيَهُودَ وَالنَّصَارَىٰ أَوْلِيَاءَ بَعْضُهُمْ أَوْلِيَاءُ بَعْضٍ﴾[5].

---

(1) البحر الرائق: ابن نجيم (383/6)، بدائع الصنائع: الكاساني (3/7)، روضه القضاة: السمناني (52/1)، بداية المجتهد: ابن رشد (460/2)، مغني المحتاج: الشربيني (375/4)، المهذب: الشيرازي(190/20)، روضه الطالبين: النووي (95/11)، كشاف القناع:البهوتي (295/60)، المغني: ابن قدامة(92/10)، المبدع: ابن مفلح (19/10).

(2) سورة النساء: الآية 141.

(3) مغني المحتاج: الشربيني (375/4).

(4) كشاف القناع: البهوتي (259/6).

(5) سورة المائدة: الآية 51

3- قوله تعالى: ﴿لَا يَتَّخِذِ الْمُؤْمِنُونَ الْكَافِرِينَ أَوْلِيَاءَ مِنْ دُونِ الْمُؤْمِنِينَ﴾ [1].

وجه الدلالة:

هذه الآيات تدل على الأمر بعدم مولاة الكفار من دون المؤمنين، فكيف نوليهم القضاء، حيث نهي الله عز وجل المؤمنين أن يتخذوا الكفار أعواناً، وأنصاراً، وظهوراً [2].

ثانيا ــ هل ينفذ قضاء الكافر إذا ولاه الحاكم الظالم ذو الشوكة على المسلمين؟.

اتفق الفقهاء على اشتراط الإسلام في القاضي وأنه إذا كان مسلما ينفذ قضاؤه، واختلفوا في القاضي الكافر يوليه الحاكم الظالم ذو الشوكة على المسلمين. هل ينفذ قضاؤه آم لا على مذهبين:

المذهب الأول: عدم نفاذ قضائه، وهو جمهور الفقهاء من الحنفية والمالكية والحنابلة[3].

المذهب الثاني: نفاذ قضائه سياسة لا ديانة، وهو مذهب الشافعية[4].

أدلة أصحاب المذهب الأول:

استدل الجمهور بالأدلة السابقة في حكم تولى الكافر القضاء، انه لا يجوزُ توليهِ القضاءَ، فمن بابٍ أولى لا ينفذ قضاؤه[5].

أدلة أصحاب المذهب الثاني:

ذهب الشافعية إلي نفاذِ قضاءِ القاضي الَّذي ولاه الحاكم الظالم علي قضاء المسلمين، ينفذ قضاؤه للضرورة، لئلا تتعطل مصالح الناس، ولكن ينفذ حكمه سياسة لا ديانة[6].

المذهب الراجح:

أرى أن الراجح هو مذهب الشافعية حيث الواقع يصدقه، فالمسلمون يجبرون بقوة السلطان على التحاكم عند القضاة النصارى المعينين في محاكم المسلمين، وإذا امتنع المسلمون

---

(1) سورة أل عمران: الآية 28.
(2) تفسير: القرطبي (57/4) تفسير: الطبري (228/3).
(3) بدائع الصنائع: الكاساني(3/7)، بداية المجتهد: ابن رشد(460/2)، المبدع: البهوتي(19/10).
(4) قليوبي وعميرة:(297/4)، مغني المحتاج: الشربيني (375/4).
(5) بدائع الصنائع: الكاساني(3/7)، بداية المجتهد: ابن رشد(460/2)، المبدع: البهوتي(19/10).
(6) المراجع السابقة.

عن تنفيذ ما حكم به، فإنَّه يعرضُ نفسه للعقوبات المالية والبدنية، وهذا أمر مشاهد ومن ذلك قالوا إن الحكم ينفذ سياسة لا ديانة.

ثالثا: تولية غير المسلم على غير المسلمين في بلاد الإسلام.

المذهب الأول: إلى عدم جوازه، وهو جمهور الفقهاء من المالكية والشافعية والحنابلة[1].

المذهب الثاني: إلى جواز تقليد الذمي(وهو غير المسلم) القضاء على أهل الذمة، وهو مذهب الحنفية[2].

أدلة أصحاب المذهب الأول:

إن الإسلام شرط ضروري لتولي منصب القضاء، فلابد منه فيمن تولىً القضاء، سواء كان قضاؤه علي المسلمين أو غير المسلمين [3].

أدلة أصحاب المذهب الثاني:

القياس:

حيث قاس الحنفية صحة أهليه القضاء علي أهليه الشهادة، والذمي أهل للشهادة بين أهل الذمة دون المسلمين، فهو أهل لتولى القضاء عليهم، وكونه قاضياً خاصاً بهم لا يقدح في ولايته[4].

المذهب الراجح:

هو المذهب الأول، فلا يجوز أن يتولى القضاء في دار الإسلام إلا المسلم، سواء كان قضاؤه على المسلمين أوعلى غير المسلمين للأسباب التالية:

1-القانون الإسلامي، هو دين ولا يصلح لتطبيقه إلا المؤمن به وهو المسلم.

2-إن دار الإسلام تقوم على مبدأ وحدة القانون ووحدة جهة القضاء، والقانون الواجب التطبيق الذي تطبقه جميع المحاكم في دار الإسلام هو القانون الإسلامي.

3-إذا أجزنا لغير المسلم أن يتولى القضاء فبأي قانون يحكم؟

---

(1) بداية المجتهد: ابن رشد (460/2)، مغني المحتاج: الشربيني(375/4)، كشاف القناع: البهوتي(295/6).

(2) بدائع الصنائع: الكاساني(3/7)، حاشية: ابن عابدين:(355/5).

(3) بداية المجتهد: ابن رشد (460/2)، مغني المحتاج: الشربيني(375/4)، كشاف القناع: البهوتي(295/6)،.

(4) بدائع الصنائع: الكاساني(3/7)، حاشية: ابن عابدين:(355/5).

إذا قلنا يحكم بقانون ديانته بالنسبة لغير المسلمين كنا بهذا القول قد خرجنا علـــى مبـــدأ وحدة القانون في دار الإسلام، وخرجنا أيضا على وحدة القضاء إذا تعددت جهات القضاء فتكون بعضها للمسلمين وبعضها لغير المسلمين، وإذا قيل أن الذمي يحكم بالقانون الإســـلامي، قلنـــا أن الذمي لا يصلح لهذا التطبيق لأنه يكفر بالإسلام وكفره هذا قد يحمله على مخالفته.

وقد جاء في مغني المحتاج " وأما جريان العادة بنصب حاكم من أهل الذمة عليهم إنمـــا هي رياسة، وزعامة له لا رحمة قضاء، ولا يلزمهم حكمه بإلزامه بل بـــالتزامهم، ولا يلزمـــون بالتحاكم عنده" [1].

الخلاصة:

1- إن إسلام القاضي شرط لنفاذ حكمه.

2- لا ينفذ حكم القاضي الكافر وكفره يمنعه من القضاء.

3- اختلف الفقهاء في نفاذ حكم الكافر الذي ولاه الإمام الظالم، والراجح نفاذه سياسة لا ديانة.

4- وكذلك اختلفوا في نفاذ حكم غير المسلم إذا ولي على غير المســـلمين فـــي بـــلاد الإســـلام والراجح أن عدم إسلامه مانع له من القضاء.

---

(1) مغني المحتاج: الشربيني (375/4).

المطلب الثاني

الفســـق

الفسق لغة: فسق فسوقاً من باب خرج عن الطاعة وأصله خروج الشـــيء علـــى وجـــه الفساد، ويقال فسقت الرطبة اى خرجت من قشرها[1].

الفسق اصطلاحا: هو ما تسبب عن ارتكاب الكبائر والمحرمات المتفق عليهـــا، أو التـــي يعتقدها المكلف حراماً، ويرتكبها متبعاً شهوات نفسه، أو الإصرار على صغيره[2].

حكم تولى الفاسق للقضاء :

اتفق الفقهاء على اشتراط العدالة في القاضي واختلفوا في تولية الفاسق إلى مذهبين:

المذهب الأول: إلى منع تقليد الفاسق القضاء، وهو مذهب جمهور الفقهاء [3] المالكيـــة ــ الشافعية ــ الحنابلة.

المذهب الثاني: جواز تقليد الفاسق القضاء، وهو مذهب الحنفية ورواية عند الحنابلة[4].

أدلة أصحاب المذهب الأول:

1- **قوله تعالى:** ﴿أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا إِنْ جَاءَكُمْ فَاسِقٌ بِنَبَإٍ فَتَبَيَّنُوا ﴾[5].

وجه الدلالة: أمر ربنا بالتبيين عند قول الفاسق، ولا يجوز أن يكون الحاكم مما لا يقبـــل قوله، ويجب التبين عند حكمه، ولأن الفاسق لا يجوز قبول قوله بنص الآية، فلا يكون قاضياً من باب أولى[6].

---

(1)المصباح المنير في غريب الشرح الكبير: الفيومي(ص/281)، المعجم الوسيط: مجمع اللغة العربية(714/2).

(2) البحر الرائق: ابن نجيم (284/6)، أدب القضاء: ابن أبي الدم (ص/ 34).

(3) بدائع الضائع: الكاساني (3/7)، روضة القضاة: السمناني (ص/ 53)، مغنـــي المحتـــاج: الشـــر بينـــي (375/4)، المهذب: الشيرازي (290/2)، المبدع: ابن مفلح (19/10) المغني: لابن قدامة (93/10).

(4) مغني المحتاج: الشربيني (375/4).

(5) سورة الحجرات: الآية6.

(6) المبدع: ابن مفلح (19/10).

2- **القياس:**

قال في المغني " ولأن الفاسق لا يجوز أن يكون شاهداً فلئلا يكون قاضــياً أولـــى" [(1)].

وعند الشافعي - رحمه الله - أن الفاسق لا يصح عنده قاضياً، بناء على أن الفاسق ليس من أهل الشهادة، فلا يكون من أهل القضاء [(2)].

أدلة أصحاب المذهب الثاني: استدل القائلون بأن ولاية الفاسق صحيحة بما يلي:

1- حديث رسول الله ﷺ: (إنه سيكون عليكم أمراء يؤخرون الصلاة عن أوقاتها،ويخنقونهــا إلى شرق الموتى، فصلوها لوقتها، واجعلوا صلاتكم معهم سبحة)[(3)].

وجه الدلالة: أخبر النبي ﷺ أن هناك أمراء فسقه يؤخرون الصلاة عن أوقاتها وأن الصلاة خلفهم صحيحة، وإمامتهم أيضاً صحيحة، ونحن مأمورون باتباعهم، فتكون أحكامهم صحيحة[(4)].

رد الجمهور على الدليل:

إن الحديث أخبر بوقوع ذلك الفعل- تأخير الصلاة ــ مع كــونهم أمــراء، هــو أمرغيــر مشروع، وذلك أن الخلاف والنزاع هنا في صحة تولية الفاسق القضاء لا وجودها [(5)].

2-**استدل الحنفية بالقياس:**

قاس الحنيفة جواز تقليد الفاسق القضاء، على جواز قبول شهادته لكن لا ينبغــي أن يقلــد القضاء[(6)]، لأن القضاء أمانة عظيمة، وهي أمانه الأموال والنفوس والابضاع، فلا يقوم بهــا إلا الذي عنده ورع ثم تقوى، إلا أنه مع هذا لو قلد جاز التقليد في نفسه وصار قاضياً [(7)]، وقد جــاء في الهداية" كل من كان أهلاً للشهادة يكون أهلاً للقضاء، وما يشترط لأهليــة الشــهادة يشــترط لأهلية القضاء، والفاسق أهل للقضاء"[(8)].

---

(1) المغني: ابن قدامة (380/11).

(2) مغني المحتاج: الشربيني (375/4).

(3) صحيح مسلم:(378/1)، باب الندب إلى وضع الأيدي على الركب في الركوع رقم الحــديث: 534 وقولــه سبحه يعني نافلة.

(4) نظرية الحكم القضائي: ابو البصل(ص/139).

(5) المغني: ابن قدامة (380/11)

(6) البحر الرائق: ابن نجيم (284/6)، بدائع الصنائع: الكاساني (3/7).

(7) البحر الرائق: ابن نجيم (283/6)، بدائع الصنائع: الكاساني (3/7).

(8) الهداية: المرغيناني (101/3).

المذهب الراجح:

أرى إن ما ذهب إليه جمهور الفقهاء ــ المالكية و الشافعية والحنابلة ــ القائل بعدم توليه الفاسق القضاء هو القول الراجح لما يلي:ـ

1- إن القضاء أمانة عظيمة به تحفظ الأموال، والنفس، والأعراض، والحقوق، بــه يرتفــع الظلم عن المظلومين، فلا تكون هذه الأمانة مع فاسق، لأنه لا يستطيع أن يقــوم بهــذه المهمة إلا من عنده تقوى وخشية من الله سبحانه وتعالى، وإن الفاسق ليس مــن أهــل التقوى لأنه متجاوز لحدود الله، إن فسقة يدفعه لمخالفة شرع الله في قضائه.

2- أنه إذا كان في الرعية القاضي الذي يتصف بالعدالة و يثق به الناس، فهو أولي بعكــس الفاسق، ولكن إن لم يوجد القاضي العادل أو قام السلطان ذو الشوكة بتعيين قاض فاسق، مع أنه لا يجوز توليه من ليس بعدل قال ابن الهمام: " فالوجه تنفيذ قضاء كل مــن ولاه سلطان ذو شوكة، وإن كان جاهلاً فاسقاً [1].

(1) فتح القدير: ابن الهمام (357/6 ــ 358).

المطلب الثالث

الأنوثة

اتفق الفقهاء على أن الذكورة شرط لتولي القضاء واختلفوا في تولي المرأة هذا المنصب على ثلاثة مذاهب.

المذهب **الأول**:_عدم جواز تولي المرأة منصب القضاء مطلقا وهو جمهور الفقهاء ومنهم (المالكية، والشافعية، والحنابلة) [1].

المذهب الثاني: ذهبوا إلى جواز قضائها فيما يجوز شهادتها فيه، أي غير الحدود والقصاص وهو مذهب الحنفية [2].

المذهب الثالث: جواز تولي المرأة القضاء مطلقاً وهو مذهب ابن جرير الطبري وابن حزم[3].

أدلة أصحاب المذهب الأول:

استدل أصحابه بالكتاب والسنة والعقل.

من الكتاب:

أولاً:

قوله تعالى:﴿الرِّجَالُ قَوَّامُونَ عَلَى النِّسَاءِ بِمَا فَضَّلَ اللَّهُ بَعْضَهُمْ عَلَى بَعْضٍ وَبِمَا أَنفَقُوا مِنْ أَمْوَالِهِمْ﴾[4].

وجه الدلالة:

فالآية الكريمة أثبتت قوامة الرجل وولايته على المرأة في المسائل المهمة في الحياة والتي منها التزويج والطلاق والإنفاق عليهن والذب عنهن والجهاد وما شاكل ذلك وفي قضاء المرأة وفصلها بين الخصوم نوع قوامة وولاية فيها على الرجال بخلاف الآية[5].

---

(1) بداية المجتهد: ابن رشد (460/2)، القوانين الفقهية: ابن جزى (195)، المهذب: الشيرازي (290/2)، مغني المحتاج: الشربيني (375/4)، كشاف القناع: البهوتي (294/6)، الكافي في فقه ابن حنبل: ابن قدامة (432/4).

(2) بدائع الصنائع: الكاساني (3/7)، الهداية: المرغيناني (107/3)، حاشية: ابن عابدين (356/4).

(3) بداية المجتهد: بن رشد (460/2)، المحلى: ابن حزم(429/9).

(4) سورة النساء: الآية34.

(5) تفسير القرطبي: (196/5)، الأحكام السلطانية: الماوردي(ص/83).

ثانياً ــ قوله تعالى: ﴿وَلَهُنَّ مِثْلُ الَّذِي عَلَيْهِنَّ بِالْمَعْرُوفِ وَلِلرِّجَالِ عَلَيْهِنَّ دَرَجَةٌ﴾[1].

وجه الدلالة:

أثبتت الآية أن لكل من الطرفين حقوقا وواجبات تجاه الآخر كما أثبتت درجة الرجال وتفوقهم على النساء، فيكون تبوؤ المرأة لمنصب القضاء منافياً لتلك الدرجة التي أثبتها النص المذكور للرجل[2].

من السنة:

أولاــ عن أبي بكرة قال سمعت رسول الله ﷺ يقول:(لن يفلح قوم ولوا أمرهم امرأة)[3].

وجه الدلالة:

الحديث دليل على عدم جواز تولي المرأة أي ولاية كانت صغيرة أو كبيرة لأن المرأة لا تصلح للإمامة العظمي رئاسة الدولة، فمن باب أولى لا تصلح للقضاء، فالحديث إخبار عن عدم فلاح من ولوا أمرهم امرأة، والمسلمون منهيون عن جلب عدم الفلاح لأنفسهم، فيأمرون باكتساب ما يكون سبباً للفلاح، والمسلمون ملزمون بمقتضى هذا النص الشريف [4].

ثانياــ عن بريده عن النبي: (القضاة ثلاثة واحد في الجنة واثنان في النار، فأما الذي في الجنة، فرجل عرف الحق فقضى به، ورجل عرف الحق وجار في الحكم فهو في النار، ورجل قضى للناس على جهل فهو في النار) [5].

وجه الدلالة: الحديث واضح الدلالة على اشتراط كون القاضي رجلاً لأنه ﷺ فيما ذكر القضاة بأنهم ثلاثة فصلهم بقوله: رجل في المرات الثلاث ولم يترك القول بما يدل على الرجل والمرأة كالأول والثاني والثالث لذا يكون الحديث بهذا نصاً على لزوم كون القاضي رجلاً لا امرأة[6].

---

(1) سورة البقرة: الآية 228

(2) تفسير ابن كثير: (492/1).

(3) البخاري: (2600/6)، باب الفتنة تموج كموج البحر، رقم الحديث 6686.

(4) سبل السلام: الصنعاني(1469/4).

(5) انظر: سنن ابن ماجه: (776/2)، باب الحاكم يجتهد فيصيب الحق، رقم الحديث 2315، قال الألباني: حديث صحيح. أنظر سنن ابن ماجه بتخريج ناصر الدين الألباني(34/2).

(6) نيل الاوطار: الشوكاني(167/9).

دليل الإجماع:

لم ينقل عن رسول الله ﷺ، ولا عن أحد من خلفائه الراشدين من بعده أنهم ولوا امرأة قضاء أو ولاية بلد، ولو جاز ذلك لوقع مرة واحده ولم يخل منه جميع البلدان غالبا وهذا يعتبر إجماعاً على عدم صلاحية المرأة لتولي منصب القضاء[1].

دليل العقل:

إن مجلس القضاء يحضره محافل الرجال من الخصوم وغيرهم، ويحتاج إلي كمال الرأي وتمام العقل والفطنة، والمرأة ليست أهلاً لحضور محافل الرجال، والمرأة ناقصة العقل، قليلة الرأي، ولا تقبل شهادتها ولو كانت معها ألف امرأة ما لم يكن معها رجل [2].

وقد نبه الله سبحانه وتعالي على ضلالهن ونسيانهن بقوله تعالي: ﴿أَن تَضِلَّ إِحْدَاهُمَا فَتُذَكِّرَ إِحْدَاهُمَا الْأُخْرَىٰ﴾ [3]علما بأن المرأة ممنوعة من مجالسة الرجال منعاً من الفتنة بسبب هذه المخالطة لا ضرورة لها [4].

أدله أصحاب المذهب الثاني: واستدلوا لمذهبهم القياس:

قياس القضاء على الشهادة، فالمرأة من أهل الشهادات، حيث يرون صحة قضائها في كل ما تقبل فيه شهادتها وهي مقبولة عندهم فيما عدا الحدود والدماء، لذا فإن ما يصح فيه شهادتها يصح قضاؤها، وأن أهلية القضاء تدور مع أهلية الشهادة [5].

أدلة أصحاب المذهب الثالث: واستدلوا لمذهبهم بما يلي:

من الأثر: ما روى عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه انه ولّي الشفاء بنت عبد الله العدوية[6]: (امرأة من قومه) السوق[7].

---

(1) المغني: ابن قدامة (380/11)

(2) مغني المحتاج: الشر بيني (375/4)، المغني: ابن قدامة(380/1)، كشاف القناع: البهوتي(294/6-295).

(3) سورة البقرة: الآية: 282.

(4) مغني المحتاج: الشربيني (375/4)، المغني: ابن قدامة (380/11)، كشاف القناع: البهوتي(295/6).

(5) بدائع الصنائع: الكاساني (3/7).

(6) الشفاء بنت عبدا لله بن عبد شمس بن خلف بن صداد، صحابية جليلة بايعت الرسول - ﷺ - قبل الهجرة، أسد الغابة: ابن الأثير(164/7).

(7) المحلى: ابن حزم(429/9).

وجه الدلالة: أن عمر بن الخطاب –رضي الله عنه- ولي الشفاء محتسبة في السوق فلو كان تولى المرأة للمناصب الكبرى محرما لما فعل عمر، لذا ما صلح أن يكون دليلاً على شرعية تولي المرأة لوظيفة الحسبة، صح أيضاً على جواز تولية المرأة منصب القضاء[1].

القياس:

قياس تولي المرأة للقضاء على توليها للفتيا، ولما كانت فتيا المرأة صحيحة لعلمها التام بموضوعها، وجب أن قضاؤها صحيحاً لنفس السبب[2].

مناقشة أدلة المذهب الأول:

أولا: قوله تعالى: ﴿الرِّجَالُ قَوَّامُونَ عَلَى النِّسَاءِ بِمَا فَضَّلَ اللَّهُ بَعْضَهُمْ عَلَى بَعْضٍ﴾[3]، لا تعارض بين هذه الآية وقضاء المرأة لأن الآية نزلت بخصوص الأمور المتعلقة بالمسئولية في الأسرة والإنفاق عليها، وكفايته إياها سائر متطلباتها المعيشية والأدبية، لذا لا نجد في الآية دلالة قطعية في منع المرأة من القضاء.

يرد عليه:لو سلمنا أن الآية متعلقة بالمسئولية في الأسرة وليست عامة، فإن الدليل والحجة قائمة على أن المرأة إن كانت عاجزة عن إدارة أسرتها وهي تتكون من مجموعة قليلة فمن باب أولى تكون أكثر عجزاً في إدارة شئون الناس، والقضاء بين خصومات الناس ومنازعتهم وحل مشكلاتهم.

ثانيا: قد رد ابن حزم استدلال الجمهور بالحديث الأول قوله ﷺ: **(لن يفلح قوم ولوا...الخ)**[4]، أن المقصود به الأمر العام الذي هو الخلافة[5]، فلا تشمل الولايات الأخرى: كالقضاء أو الحسبة أو الوزارة.

---

(1) المحلى: ابن حزم (430/9).
(2) المغني: ابن قدامة (380/11).
(3) سورة النساء: الآية 34 .
(4) سبق تخريجه: ص17.
(5) المحلى: ابن حزم(430/9).

يرد عليه:

أولاً– إن الحديث صحيح، ولكن كما هو معلوم عند الأصوليين، العبرة بعموم اللفظ لا بخصوص السبب[1]، والقضاء ولاية بل من أهم الولايات.

ثانياً– وهذا العموم ودلالته في الحديث، يكون معناه، لن يفلح قوم ولوا امرأة الخلافة، أو الإمارة، أو القضاء، أو أية ولاية أخرى من الولايات العامة.

مناقشة أدلة المذهب الثاني:

1- إن هذا الاستدلال قياس مع الفارق، لأن القضاء اعم من الشهادة، فالقضاء ولاية، والشهادة ليس كذلك، وإن من لم يحكم وينفذ حكمة في الحدود والقصاص، لا ينفذ حكمة في غير الحدود والقصاص. [2]

2- إن ولاية القضاء عامة ملزمة، وولاية الشهادة خاصة غير ملزمة، ولذلك لا يصح قياس الولاية العامة على الولاية الخاصة، وعليه فإن كل من يصلح للولاية الخاصة لا يشترط أن يصلح للولاية العامة[3].

مناقشة أدلة المذهب الثالث:

أ- خبر تولية عمر - رضي الله عنه - (الشفاء) ولاية السوق (الحسبة) رده الكثير من العلماء منهم ابن العربي في أحكام القرآن، لا تصح نسبته لسيدنا عمر - رضي الله عنه- واعتبره من الدسائس المبتدعة في الأحاديث الشريفة، ونهى عن الالتفات إليه، وإن نسبه هذا الفعل لسيدنا عمر- رضي الله عنه - لا يتناسب مع ما عرف عنه من شدة والغيرة على النساء، وعدم اختلاطهن بالرجال[4].

ب- هناك فرق بين القضاء والإفتاء، إذ إن القضاء إخبار مع إلزام بالحكم الشرعي، فإن القاضي ملزم بقوله، وإن الإفتاء إخبار بدون إلزام، فإن شاء قبل قوله وإن شاء تركه[5].

ج- قياسا على صحة شهادتها وإن أهلية القضاء تدور مع أهلية الشهادة[6].

---

(1) أصول السرخسي: السرخسي(125/1).

(2) روضة القضاة: السمناني(53/1).

(3) أصول المحاكمات الشرعية: د. أحمد داود(109/1).

(4) أحكام القرآن: ابن العربي (1457/3).

(5) أعلام الموقعين: ابن القيم الجوزية (36/1).

(6) بدائع الصنائع: الكاساني (3/7)، روضة القضاة: السمناني (53/1).

المذهب الراجح:

1. بعد عرضنا لآراء العلماء والفقهاء وأدلتهم، يترجح عندنا الرأي الأول وهو منع المــرأة من تولي القضاء، وذلك لقوة أدلتهم وملاءمتها لمقاصد الشارع الحكيم في هذه الظــروف الحياتية المتغيرة، حيث على المرأة أنواع الجنايات المختلفة: كالزنـــا واللــواط والقتــل والسرقة وغيره، وعليه فان حياء المرأة يمنعها من النظر فــي الجنايــات ذات الطــابع الجنسي، وكذلك فان تكوينها النفسي والعصبي يمنعانها من النظر إلــي الــدماء والقتــل وغير ذلك.
2. إن أحوال المرأة الصحيحة والحالات التي تمر بها من حيض، وحمــل، وولادة تحــول دون تبوئها منصب القضاء. مع أن القضاء يحتاج إلى قوة، وشجاعة، وهيبــة، وربــاط بأس في مواجهة المشكلات والخصومات ويحتاج إلى كمال عقل، ورأي، ويقظة، وهــذا لا يوجد عند المرأة لأن طبيعتها وتكوينها الجسمي، والعقلي، والعــاطفي يختلــف عــن الرجال، ويبقى الرجل هو الأكفأ لتولي منصب القضاء.
3. إن تاريخ القضاء من عهد رسول الله ﷺ، وعهد الخلفاء الراشدون وحتى نهاية الدولــة العثمانية، لم يذكر أن هناك امرأة واحدة تولت منصب القضاء.

المطلب الرابع

التقليد

التقليد لغة: مأخوذ من القلادة:"ما جعل في العنق يكون للإنسان، والفرس والكلب والبدنة التي تهدى نحوها[1].

التقليد اصطلاحا: هو العمل بقول الغير من غير حجة[2].

المقلد: " هو من حفظ مذهب صاحبه بغوامضه وقاصر عن تقرير أدلته لأنه لا يصلح للفتوى فالقضاء أولى" [3].

اختلف الفقهاء في تولية المقلد القضاء إلى ثلاثة مذاهب:

المذهب الأول: عدم جواز تولي المقلد القضاء، وهو مذهب الجمهور: المالكية والشافعية والحنابلة[4] وبعض الحنفية[5].

المذهب الثاني: جواز تولي المقلد القضاء، مذهب جمهور الحنفية وبعض المالكية[6].

المذهب الثالث: يجوز تولية المقلد القضاء للضرورة حالة عدم وجود مجتهد، مذهب بعض الفقهاء[7].

أدلة أصحاب المذهب الأول: استدلوا لمذهبهم بالكتاب والسنة والقياس.

فمن الكتاب: قوله تعالى:﴿وَأَنِ احْكُم بَيْنَهُم بِمَا أَنزَلَ اللَّهُ﴾ [8].

---

(1) لسان العرب :ابن منظور(366/3).

(2) إرشاد الفحول: الشوكاني(265/1).

(3) مغنى المحتاج: الشربيني (375/4)

(4) بدائع الصنائع: الكاساني(3/7)، بداية المجتهد ونهاية المقتصد: ابن رشد (460/2)، روضة الطالبين: النووي (95/11)، مغني المحتاج: الشربيني (375/4)، المهذب: الشيرازي (290/2)، كشاف القناع: البهوتي(295/6)، المغني: ابن قدامة(382/11)، المبدع: ابن مفلح(20/10)

(5) روضة القضاء: السمناني (59/1).

(6) بدائع الصنائع: الكاساني (3/7)، الهداية شرح البداية: المرغنياني (10/3) تبصرة الحكام: ابن فرحون (20/1).

(7) بدائع الصنائع: الكاساني (3/7)، تبصرة الحكام: ابن فرحون (20/1).

(8) المائدة: الآية 49.

وجه الدلالة:

بين الله سبحانه وتعالى أن القاضي يحكم بين الناس بما أنزل، وهذا يعني أن القاضي لابد أن يكون قادراً على النظر في كتاب الله تعالي وتدبر أحكامه، وهذا لا يتأتى إلا من مجتهد أما غير المجتهد، فانه لا يصلح، وبناءً عليه، فانه لا يصلح للقضاء[1]، لأن المقلد لا يعرف من الكتاب والسنة ما يتعلق بالأحكام، فهو جاهل بالأحكام الشرعية فلا يولى[2].

قوله تعالى: ﴿إِنَّا أَنزَلْنَا إِلَيْكَ الْكِتَابَ بِالْحَقِّ لِتَحْكُمَ بَيْنَ النَّاسِ بِمَا أَرَاكَ اللَّهُ﴾ [3].

قوله تعالى: ﴿فَإِن تَنَازَعْتُمْ فِي شَيْءٍ فَرُدُّوهُ إِلَى اللَّهِ وَالرَّسُولِ﴾ [4].

وجه الدلالة:

هاتان الآيتان فيها أمر من الله إلى الحاكم أن يحكم بين الناس بالحق والعدل وبما أنزل الله، وبما أراه الله عز وجل، وأمرهم أن يردوا المسائل عند التنازع إلى الله ورسوله، أي إلى الكتاب والسنة [5] والمقلد لا يعرف هذه الأمور وهذا لا يكون إلا من قادرٍ على الاجتهاد أما غيره فهو مكلف بالحكم بين الناس بمقتضى الآيتين السابقتين.

أما السنة:

عن بريدة رضي الله عنه قال: قال رسول الله ﷺ: (القضاة ثلاثةٌ: اثنان في النار، وواحد في الجنة، رجل عرف الحق فقضى به فهو في الجنة، ورجل عرف الحق فلم يقض به وجار في الحكم فهو في النار، ورجل لم يعرف الحق فقضى للناس على جهلٍ فهو في النار)[6].

وجه الدلالة:

إن المقلد الذي لم يعرف الحق بجهله فهو يقضي عن جهل، ويدخل ضمن الوعيد والتهديد الذي جاء في الحديث، والذي ينجو من هذا الوعيد من قضى بالحق والعالم به، ولذا جاء

---

(1) المغني: ابن قدامة (382/1).
(2) مغني المحتاج: الشربيني (375/4).
(3) النساء: الآية 105.
(4) النساء: الآية 59.
(5) مغني المحتاج: الشربيني (375/4)، السيل الجرار: الشوكاني(275/4).
(6) سبق تخريجه: ص/ 18.
(7) سبل السلام: الصنعاني (1457/4).

الحديث يتضمن النهي عن تولية المقلد القضاء، وأنه لا يجوز لغير المجتهد أن يتقلد القضاء ولا يجوز للإمام توليته [7].

أما القياس:

قاسوا القضاء على الفتيا، فإن المفتي يشترط فيه الاجتهاد، والقضاء أولى بهذا الشرط من الإفتاء؛ لأن الإفتاء إخبار عن حكم شرعي فقط، وأن القضاء فتيا والتزام، وأن المفتي لا يجوز أن يكون مقلداً فالقضاء أولى[1].

ثانياً: أدلة أصحاب المذهب الثاني:

استدل الحنفية على مذهبهم بالسنة والمعقول.

أما السنة:

عن علي - رضي الله عنه- قال: " أنفذني رسول الله ﷺ إلى اليمن وأنا حديث السن فقلت: تنفذني إلى قوم يكون بينهم أحداث ولا علم لي بالقضاء؟ فقالﷺ: (إن الله سيهدي لسانك ويثبت قلبك) فما شككت في قضاء بين اثنين بعد ذلك[2].

وجه الدلالة:

إن الحديث يدل على أن المقلد يجوز له أن يتولى القضاء، لأن علياً - رضي الله عنه - لم يكن حينئذ من أهل الاجتهاد[3].

أما المعقول:

فقالوا: "إن المقصود من القضاء هو إيصال الحق إلى مستحقه، وإن هذا يحصل من القاضي المقلد، الذي يمكنه أن يقضي بعلم غيره، وبالرجوع إلى فتوى غيره من العلماء"[4].

ثالثاً: أدلة أصحاب المذهب الثالث:

الذين قالوا بجواز تولية المقلد القضاء للضرورة في حالة عدم وجود مجتهد.

---

(1) المغني: ابن قدامة (382/11).

(2) سنن أبي داود (301/3)، باب كيف القضاء رقم الحديث 3582، سنن أبن ماجه: (774/2)، جامع الترمذي (618/3)، رقم الحديث 1331، وقال حديث حسن.

(3) شرح العناية على الهداية: البابرتي(360/6)، بهامش فتح القدير.

(4) حاشية: محمد الدسوقي(129/4)، مغني المحتاج: الشربيني(377/4)

استدلوا بالعقول:

إنه عندما لا يكون هناك القاضي المجتهد، يجوز أن يتولى المقلد خوفاً من أن تتعطل مصالح الناس[1]، تكثر الخصومات، فلا بد من تعيين أفضل المقلدين الذي يمكن أن يقضي بفتوى غيره من أهل العلم.

المذهب الراجح:

هو رأي المذهب الثالث وهو إن تعذر وجود المجتهد في المجتمع، فلا بد من اللجوء إلى أفضل المقلدين، وينبغي أن يكون موثوقاً في عقله، عفافه، وصلاحه وعلمه الضروري لتولي القاضي، والذي يقضي بفتوى غير من العلماء خوفاً من أن تتعطل مصالح الناس وتضيع حقوق الناس.

(1) بدائع الصنائع: الكاساني (3/7)، روضة القضاة: السمناني (52/1)

المطلب الخامس

فقد الأهليـــــة

الأهلية في اصطلاح الفقهاء: هي صلاحية الشخص لثبوت الحقوق المشروعة له ووجوبها عليه، وصحة التصرفات منه[1].

اتفق جمهور الفقهاء على أنه لا تصح ولاية المجنون والمعتوه والصبي المميـز وغيـر المميز لأنهم غير مكلفين، ولا تنعقد تصرفاتهم بحق أنفسهم فمن بـاب أولـى ألا تعقـد علـى غيرهم[2].

الأدلة:

قوله ﷺ: (رفع القلم عن ثلاثة: عن النائم حتى يستيقظ، وعن الصبي حتى يحلم، وعـن المجنون حتى يعقل)[3].

وجه الدلالة:

إن القلم مرفوع عن هؤلاء الثلاثة الذين ذكرهم الحديث، ومنهم غير البالغ(الصبي) وغير العاقل(المجنون) ومعنى رفح القلم عنهم هو رفع التكليف، فإذا رفع التكليـف لا يصـح تـوليهم القضاء.

فلا تصح ولاية المجنون ولا السفيه، بل لايكتفى بالعقل الذي يتعلق التكليف به فقط فـلا بد أن يكون صحيح التمييز جيد الفطنة بعيدا عن السهو والغفلة يتوصل بذكائه إلي إيضـاح مـا أشكل وفصل ما أعضل[4].

كما أن القاضي ينبغي أن يكون ذا عقل مدرك ناضج، والصـغير والمجنـون لا يتـوفر فيهما ذلك.

---

(1) الفقه الإسلامي وأدلته: وهبه الزحيلي(116/4).

(2) بدائع الصنائع:الكاساني (3/7)، روضة القضاة: السمناني (52/1)، بداية المجتهد: ابن رشد (460/2)، أدب القضاء: ابن أبي الدم (ص/33)، الشرح الكبير: ألمقدسي (386/11)، السيل الجرار: الشوكاني (274/4).

(3) انظر: السنن: أبو داوود (140/4-141)، السنن: ابن ماجة (659/1)، الحديثين(2041-2042)، المسـند: أحمد (100/4)، السنن الكبرى: البيهقى(84/6)، رقم الحديث 11235، وقال الحاكم صحيح على شرط الشيخين وصححه ابن حبان، خلاصة البدر المنير: بن الملقن الانصاري (91/1).

(4) الأحكام السلطانية: الماوردي (ص/83).

المطلب السادس

فقد الحـــــواس

المقصود بفقد الحواس تعطل واحدة من هذه الحواس أو أكثر بالكلية وهـــي: البصـــر، والسمع، والكلام.

اتفق الفقهاء على منع تولي فاقد الحواس الثلاث القضاء، الحنفية [1]،المالكية [2]،الشـــافعية [3]،الحنابلة [4].

واختلفوا فيمن فقد حاسة واحدة من الحواس الثلاث أو فقد بعض ســـمعه أو يـــرى فـــي النهار ولا يرى في الليل.

أولا: أجاز الشافعية ولاية الأطرش الذي يسمع الصوت العالي فقط[5]، وكذلك من به لثغ أو فأفأة أو ما شابه ذلك وإن كانت السلامة منها أولى.

ثانيا: جواز ولاية الأعمى حيث ذهب إلي ذلك بعض الشافعية [6] وبعض الحنابلة [7].

واستدلوا على ذلك بتولية رسول الله ﷺ عبد الله ابن أم مكتوم على المدينة وهو أعمـــى وأن شعيب عليه السلام ولي القضاء وكان أعمى[8].

وأجاب الجمهور على هذا الاستدلال[9]:

1. إن رسول الله ﷺ استخلفه على الصلاة دون القضاء أو الحكم.
2. إن هذه الولاية كانت قبل عماه.
3. إن هذه الولاية مخصوصة لهذا الرجل.

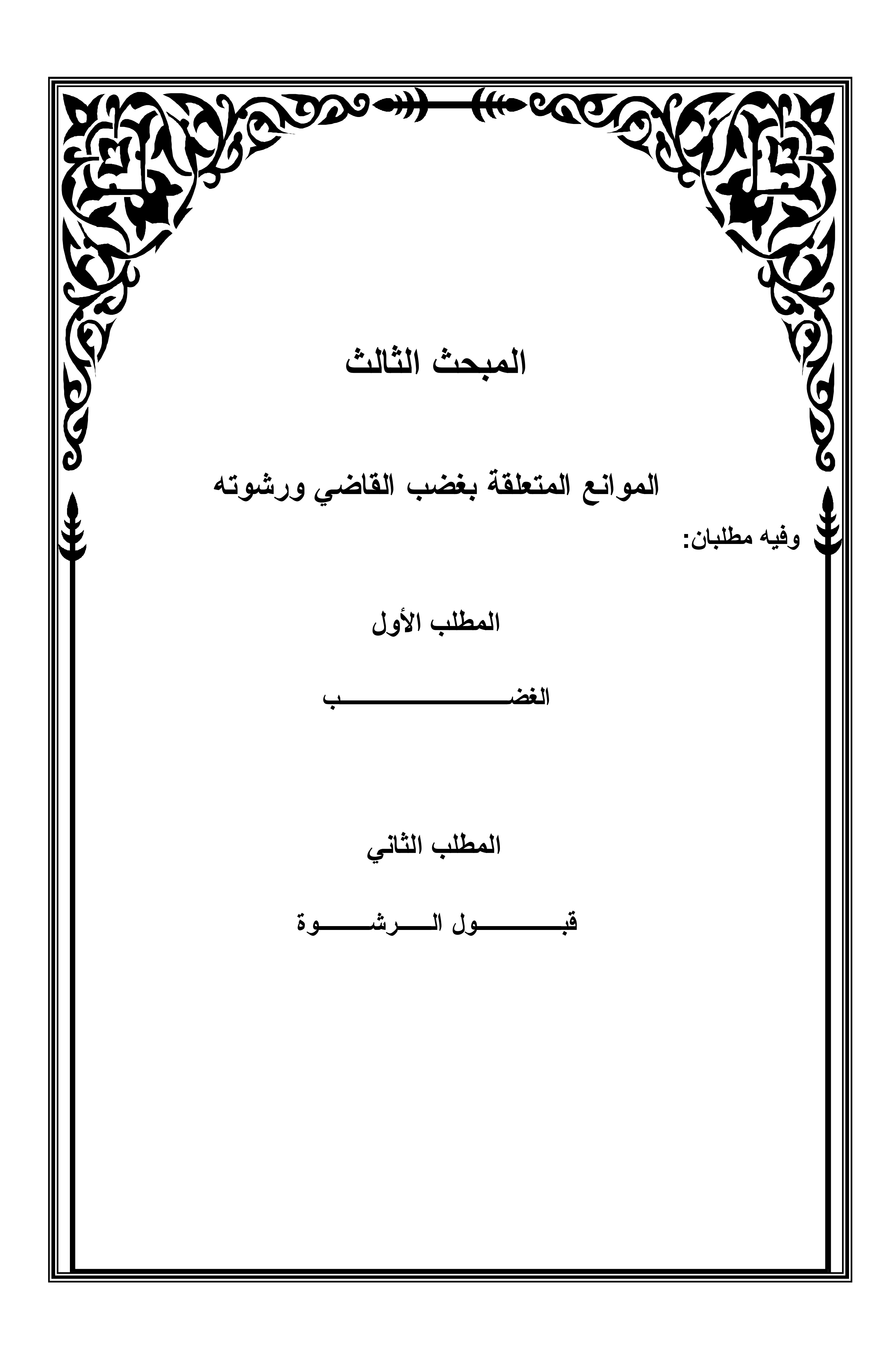
---

(1) البحر الرائق: ابن نجيم(280/6)، بدائع الصنائع: الكاساني (3/7).
(2) بداية المجتهد: ابن رشد (460/2)، تبصرة الحكام: ابن فرحون(19/1).
(3) مغني المحتاج: الشربيني (375/4)، روضة الطالبين: النووي(97/11)، كشاف القناع: البهوتي(294/6).
(4) المراجع السابقة.
(5) روضة الطالبين: النووي (97/11).
(6) روضة الطالبين: النووي (96/11).
(7) الإنصاف: المرداوي (177/11).
(8) المغني: ابن قدامة (380/11).
(9) قليوبي وعميرة: (296/4)..

4. إن هذا الحكم منسوخ.

5. وأجابوا على أن شعيباً قاضياً برغم أنه أعمى لم يثبت أن شعيباً كان أعمى.

وبناءً على الردود يتبين لدينا ضعف قول من قال بجواز تولية الأعمى لمخالفة مقتضـــي ولاية القاضي.



المبحث الثالث

الموانع المتعلقة بغضب القاضي ورشوته

وفيه مطلبان:

المطلب الأول

الغضـــــــــــــــــــب

المطلب الثاني

قبــــــــول الـــرشـــــوة

المبحث الثالث

الموانع المتعلقة بغضب القاضي ورشوته

المطلب الأول

الغضـــــب

أولاًــ اتفق جمهور الفقهاء إلى أنه لا ينبغي للقاضي أن ينظر في القضاء أو يجلس إليـــه وهو في حالة الغضب، ولا يحكم بين المتخاصمين وهو غضبان، واختلفوا في حكم قضائه[1].

لحديث رسول الله ﷺ عن أبي بكرة رضي الله عنه قال: سمعت رســـول الله ﷺ يقـــول: (لا يحكم أحد بين اثنين وهو غضبان) [2].

وجه الدلالة: النهي ظاهر في التحريم، ولكن الجمهور حمله على الكراهة،[3] والحـــديث دليل على أن القاضي ينبغي أن لا يقض في حال غضبه، ولكن يصبر حتى يسكن غضبه [4].

وجاء في كتاب سبل السلام للصنعاني "أنه إنما رتب النهي علـــى الغضـــب، والغضـــب بنفسه لا مناسبة فيه لمنع الحكم وإنما ذلك كما هو مظنة لحصوله، وهو تشوش الفكـــر ومشـــغله القلب عن استيفاء ما يجب النظر، وحصول هذا قد يفضي إلى الخطأ عن الصواب" [5].

وقد اعتبر الفقه الإسلامي كل ما يشغل القاضي عن التأمل والتدبر والنظر حكمـــه حكـــم الغضب، مثل: الجوع المفرط، والعطش الشديد، والغم والحزن والفرح المفرط والنعاس الشـــديد والمرض، ومدافعة الأخبثين والحر المزعج والبرد المؤلم، والامتلاء، فهذه تمنع الحاكم من الدقة في حكمه، لأنها تمنع من حضور القلب وحيازتيه ومن استيفاء الفكر الذي يتوصل به إلي إصابة الحق في الغالب، وكل هذا يشغله عن الحق [6].

---

(1) بدائع الصنائع: الكاساني(9/7)، المبسوط: السرخسي(67/16)، بداية المجتهد: ابن رشد(474/2)المهـــذب: الشيرازي(293/2)، الكافي: ابن قدامة(442/4)، المغني: ابن قدامة(381/11).
(2) صحيح مسلم: (1342/3)، باب كراهة قضاء القاضي وهو غضبان، رقم الحديث 1717.
(3) المغني: ابن قدامة(384/11)، سبل السلام: الصنعاني(1463/4).
(4) المبسوط: السرخسي (67/16).
(5) المصدر السابق.
(6) المهذب: الشيرازي (9/7)، أدب القضاء: ابن أبي الدم(ص/66)، المغني: ابن قدامه (383/11).

ثانياً ــ ولكنهم اختلفوا في حكم قضائه ونفاذ حكمه على مذهبين:

المذهب الأول: أنه يكره أن يقضي وهو غضبان[1]، ولكن إذا قضي ينفــذ قضــاؤه وإذا وافق الحق، وذهب إلى ذلك الحنفية والمالكية والشافعية، وهو رأي الحنابلة[2].

المذهب الثاني: لا يجوز قضاء القاضي وهو غضبان، فإذا حكم وهو على تلك الحالة لا ينفذ قضاؤه، وذهب إلي ذلك الحنابلة في رأي ثان لهم[3].

أدلة أصحاب المذهب الأول:

لما روي " أن رسول الله ﷺ أختصم إليه الزبير ورجل من الأنصار في شــراج الحــرة فقال النبي ﷺ: (أسق ثم أرسل الماء إلى جارك، فقال الأنصاري إن كان ابن عمتــك؟ فغضــب الرسول ﷺ ثم قال للزبير أسق ثم أحبس الماء حتى يبلغ الجدر)[4].

وجه الدلالة:

إن النبي ﷺ حكم في غضبه، فقد حكم للزبير بأن يسقي حتى يبلغ الجدر وهو غضــبان، ونفذ حكمه[5].

أدلة أصحاب المذهب الثاني:

استدلوا بالحديث (لا يحكم أحد بين اثنين وهو غضبان) [6].

---

(1) بداية المجتهد: ابن راشد (462/2)، روضة الطالبين: النووي (139/11)، مغنــي المحتــاج: الشــربيني (391/4)، المغني: ابن قدامة (395/11)، الكافي: ابن قدامة (442/4)، سبل السلام: الصنعاني (1463/4).
(2) المهذب: الشيرازي (293/2)، الكافي: ابن قدامة (442/4).
(3) المغني: ابن قدامة(395/11).
(4) صحيح البخاري (832/2)، باب سكر الأنهار، رقم الحديث:2231، صحيح مسلم:(1829/4)، باب وجوب أتباعه صلى الله عليه وسلم رقم الحديث:2357.
(5) المهذب: الشيرازي (293/2).
(6) سبق تخريجه: ص 30.

وجه الدلالة:

النهي عن القضاء وهو غضبان، والنهي يقتضي فساد المنهي عنه [1]، أما قضاء النبي ﷺ لأنه لا يجوز عليه غلط يقر عليه لا قولاً ولا فعلاً في حكم [2]، وكان للنبي ﷺ أن يقضي في حال الغضب دون غيره[3].

المذهب الراجح:

حيث إن كلا المذهبين قد استند على حديث قوى فيتعذر إهمال أي واحد منهما فإنه يصار إلي الجمع بين المذهبين على النحو التالي:

إن قضاءه في خصومة الزبير مع الأنصاري مصروف إلى الغضب اليسير، ويحمل النهي في حديث الرسول ﷺ، لا يقضي القاضي وهو غضبان، وهو الغضب الشديد وهو مصروف إلى النهى الشديد [4].

---

(1) المغني: ابن قدامة (395/11)، الكافي: ابن قدامة (442/4)، كشاف القناع: البهوتي (316/6).

(2) كشاف القناع: البهوتي(316/6).

(3) الإنصاف: للمر داوي (209/11).

(4) القضاء في الإسلام: أبو الفارس (ص/53).

المطلب الثالث

قبـــول الرشـــوة

لغة: المحاباة وقيل المصانعة[1].

اصطلاحا: وهي ما يعطيه الشخص للحاكم أو غيره ليحكم له أو يحمله على ما يريد[2].

أولاًــ حكم الرشوة: أجمع العلماء على تحريم الرشوة سواء كانت للقاضـــي أو لغيـــره[3] ويحرم طلب الرشوة، وبذلها وقبولها.

الدليل من الكتاب:

قوله تعالى:﴿ وَلَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُم بَيْنَكُم بِالْبَاطِلِ وَتُدْلُوا بِهَا إِلَى الْحُكَّامِ لِتَأْكُلُوا فَرِيقًا مِّنْ أَمْوَالِ النَّاسِ بِالْإِثْمِ وَأَنتُمْ تَعْلَمُونَ﴾[4].

وجه الدلالة:

الآية فيها نهي من الله سبحانه وتعالى عن أكل أموال الناس بالباطل، والرشوة من أشـــد أنواع آكل الأموال بالباطل، لأن المال إلى الغير لقصد إحالته عن الحق.

الدليل من السنة:

عن أبي هريرة رضي الله عنه قال:(لعـــن رســـول الله ﷺ الراشـــي والمرتشـــي فـــي الحكم)[5]، وعن عبد الله ابن عمـــر وقـــال: قـــال رســـول الله ﷺ:(لعنـــة الله علـــى الراشـــي والمرتشي)[6].

---

(1) المصباح المنير: الفيومي (ص/299).

(2) المصباح المنير: الفيومي (ص/299)، البحر الرائق: ابن نجيم (285/6).

(3) البحر الرائق: ابن نجيم (285/6)، روضة للطالبين: النووي (142/11)، المبـــدع: ابـــن مفلـــح (39/10)، الكافي: ابن قدامة (440/4)، كشاف القناع: البهوتي (306/6)، سبل السلام: الصنعاني (1471/4).

(4) سورة البقرة: الآية 188.

(5) صحيح ابن حبان (267/11) رقم الحديث: 5076، السنن: الترمذي (622/3)، رقم الحـــديث 1336 وقـــال حديث حسن صحيح، المسند: أحمد (190/2) رقم الحديث 6778.

(6) السنن: أبو داود (300/3) رقم الحديث: 3580، صحيح ابن حبان (468/11) رقم الحديث 5077، المسند: أحمد (190/2) رقم الحديث: 6778، السنن: الترمذي (623/3) رقم الحديث 1337 وقال حديث حسن صحيح.

وجه الدلالة:

اللعن من الله ورسوله ﷺ معناه أن الرشوة كبيرة من الكبائر، وعليه فهي محرمة على القاضي.

ثانياً ــ حكم القاضي المرتشي:

اختلف العلماء في قضاء القاضي المرتشي إلى فريقين.

الفريق الأول: عدم جواز قضاء القاضي المرتشي، وذهب إلى هذا الرأي المالكية، الشافعية والحنابلة [1].

استدل أصحاب هذا المذهب بالأدلة السابقة من الكتاب والسنة وإجماع العلماء على تحريم الرشوة.

لأنها مثل أكل أموال الناس بالباطل، لان المال الذي يدفع إلى الغير يقصد منه إحالته عن الحق. ولذلك لا ينفذ هذا القضاء وهو مردود لأنه فيه تغير الحق.

الفريق الثاني: ذهب الحنفية إلى تفصيل حكم القاضي المرتشي إلى ثلاثة آراء[2]:

الرأي الأول: لا ينفذ حكم القاضي في الدعوى التي ارتشى فيها ولو كان حكمه بحق، لأن القاضي في هذه الصورة يكون قد استؤجر للحكم، والاستئجار للحكم باطل، لأن القضاء واجب على القاضي.

الرأي الثاني: إن حكم القاضي صحيح إذا كان موافقاً للمسألة الشرعية، سواءً في الدعوى التي ارتشى فيها أو التي لم يرتشي فيها، بأخذ الرشوة لا يبطل الحكم لأن حاصل أخذ الرشوة هو فسق القاضي، وبما أن فسق القاضي لا يوجب انعزاله فولاية القاضي باقية، إذا كان قضاؤه بحق يلزم نفاذ قضائه.

الرأي الثالث: أنه لا ينفذ حكم المرتشي في جميع الدعاوى التي حكم فيها قال أبو حنيفة " لو قضي القاضي زماناً بين الناس ثم علم أنه مرتشي ينبغي للقاضي الذي يختصمون إليه أن يبطل كل قضاياه".

---

(1) حاشية: الدسوقي (181/4)، إعانة الطالبين: البكري (232/4) المبدع: ابن مفلح (39/10).

(2) البحر الرائق: ابن نجيم (6/ 285).

ولكن يترجح القول القائل بعدم جواز قضاء القاضي المرتشي، كما أن لا ينفذ قضاءه إذا تولي القضاء برشوة، لأن ولايته باطلة، ولأن المرتشي إنما يرتشي ليحكم بغير الحق أو ليوقــف الحكم عنه، فهو من أعظم الظلم وأقبحه.



المبحث الرابع

الموانع المتعلقة بقضاء القاضي بعلمه

وفيه المطالب التالية:

المطلب الأول:

المانعون لقضاء القاضي بعلمه مطلقاً وأدلتهم

المطلب الثاني:

القائلون بجواز قضاء القاضي بعلمه وأدلتهم

المطلب الثالث:

الحقوق التي لا يجوز أن يقضي فيها القاضي بعلمه عند القائلين بجواز قضاء القاضي بعلمه

المطلب الرابع:

زمن حصول علم القاضي ومكانه

المبحث الرابع

الموانع المتعلقة بقضاء القاضي بعلمه

ما المقصود بعلم القاضي؟

هو إطلاع القاضي بنفسه ومعرفته لوقائع النزاع خارج مجلس الحكم [(1)].

صورة المسألة:

لو سمع القاضي رجلاً يعترف لرجل آخر بأن له في ذمته عشرين ديناراً أردنياً أو سمع رجلاً يقول لامرأته، أنت طالق، أو رجلاً يرمي آخر بالفاحشة، أو رأى رجلاً يقتل رجلاً آخـر، أو علم أن المدعي ابرأ المدعى عليه مما أدعاه من دين مثلا، وأدعى هؤلاء أمام القاضـي هـذا الذي سمع ورأي وعلم، فهل يحكم القاضي في هذه بعلمه أم لا [(2)].

كما إذا شهد شاهدان عنده بزوجية بين اثنين وهو يعلم أن بينهما محرميـة، أو طلاقـاً بائناً، فلا يجوز أن يقضي بالزوجية بناء على هؤلاء الشهود، لأنه لو فعل ذلك أي حكم بخـلاف ما يعلمه فكان قاضي ببطلان حكمه، والحكم بالباطل محرم[(3)].

اختلف العلماء في قضاء القاضي بعلمه، فمن مجيز للقاضي بأن يحكم بعلمه، ومن مـانع لذلك، والذين قالوا بجواز قضاء القاضي بعلمه اختلفوا في الحقوق التي يحق له فيها أن يقضـي بعلمه.

وقد تناول هذا المبحث في أربعة مطالب على النحو التالي:

---

(1) نظرية الحكم القضائي: أبو البصل (315).

(2) قليوبي وعميرة: (304/4).

(3) مغني المحتاج: الشربيني (398/4).

المطلب الأول

المانعون لقضاء القاضي بعلمه مطلقاً وأدلتهم

وهو مذهب المالكية والحنابلة، والقول الثاني للشافعية، والإمام محمد في رواية، وعليها المتأخرون من الحنفية [1].

استدل المانعون لقضاء القاضي بعلمه مطلقاً بالكتاب والسنة والإجماع والمعقول.

أولا: من الكتاب:

فقوله تعالى: ﴿وَالَّذِينَ يَرْمُونَ الْمُحْصَنَاتِ ثُمَّ لَمْ يَأْتُوا بِأَرْبَعَةِ شُهَدَاءَ فَاجْلِدُوهُمْ ثَمَانِينَ جَلْدَةً﴾[2].

وجه الدلالة: أن الله سبحانه وتعالى أمر بجلد القاذف عند عدم البينة وإن علم صدق الشهود[3]، والقاضي من هذا القبيل فإنه يكون قاذفاً إذا حكم بدون بينة وإن كان متيقنا مما علم.

ثانيا: من السنة:

1. عن أم سلمه رضي الله عنها زوج النبي ﷺ أنه قال: (إنما أنا بشر وإنكم تختصمون إلى، ولعل بعضكم أن يكون ألحن بحجته من بعض، فأقض بنحو مما أسمع، فمن قضيت له من حق أخيه شيئاً فلا يأخذه، فإنما أقطع له قطعه من النار)[4].

وجه الدلالة:

أفاد الحديث على أن الرسول ﷺ يقضي بما يسمع لا بما يعلم[5].

---

(1) حاشية: ابن عابدين (438/5)، بداية المجتهد: ابن رشد (470/2)، مغني المحتاج: الشربيني (398/4)، كشاف القناع: البهوتي (335/6) الأنصاف: المرداوي (250/11).

(2) سورة النور: الآية 4.

(3) الفروق: القرافي (105/4).

(4) صحيح البخاري: (2622/6)، كتاب الشهادات، رقم الحديث 6748، صحيح مسلم: (1337/3)، كتاب الأقضية، رقم الحديث 1713.

(5) مغني المحتاج: الشربيني (397/4)المغني: ابن قدامة (402/11)، كشاف القناع: البهوتي (335/6)،.

وقد اعترض عليه: بأنه ﷺ أخبر أنه يحكم على نحو ما يسمع ولم ينفِ أنه يحكم بما علم وأن الحديث لا يدل على منع الحكم بعلم القاضي وخاصة وأن التعليل بقوله: (فإنما أقطع له قطعة من النار) دال على أن ذلك في حكمه بما يسمع، أما ما يعلمه فلا تنطبق عليه، والنص على السماع لا يمنع كون غيره طريقاً للحكم[1].

وقد جاء في كتاب نيل الأوطار: " أن الاحتجاج بهذا الحديث للمجوزين أظهر، فإن العلم أقوى من السماع لأنه يمكن بطلان ما سمعه الإنسان ولا يمكن بطلان ما يعلمه"[2].

2. عن عائشة رضي الله عنها: (أن النبي ﷺ بعث أبا جهم بن حذيفة مصدقاً، فلاحه رجل في صدقته، فضربه أبو جهم فشجه، فأتوا النبي ﷺ، فقالوا: القود يا رسول الله فقال رسول الله ﷺ: لكم كذا وكذا، فلم يرضوا، فقال لكم كذا وكذا فلم يرضوا فقال لكم كذا وكذا فرضوا، فقال النبي ﷺ: إني خاطب العشية على الناس لخبرهم برضاكم، قالوا نعم، فخطب فقال: إن هؤلاء الذين آتوني يريدون القود، فعرضت عليهم كذا وكذا فرضوا أفرضيتم؟ قالوا لا فهم المهاجرون بهم، فأمرهم رسول الله ﷺ أن يكنوا ثم دعاهم فزادهم، فقال أفرضيتم ؟ قالوا نعم، قال إني خاطب على الناس ومخبرهم برضاكم، قالوا: نعم فخطب فقال: أرضيتم ؟ فقالوا نعم)[3].

وجه الدلالة:

إن رسول الله ﷺ علم أنهم في المرة الأولى رضوا بحكمه لكنه لم يؤاخذهم بعلمه منهم، ولا قضى بذلك عليهم وقد علم رضاهم، وهذا واضح بأن الرسول ﷺ لا يحكم بعلمه في المرة الأولى وبأنهم رضوا وأنه لم يلزمهم به، وأن هذا الحديث نص في عدم الحكم بالعلم[4].

---

(1) سبل السلام: الصنعاني (4/ 1467)، نيل الأوطار: الشوكاني (198/9).

(2) نيل الأوطار: الشوكاني (9/ 198).

(3) صحيح ابن حبان: (339/10) رقم الحديث 4487، سنن البيهقي الكبرى: (49/8) سنن أبو داود (181/4) رقم الحديث 4534 باب العامل يصاب على يديه خطأ، سنن النسائي: (35/8) رقم الحديث 4778، باب السلطان يصاب على يده، سنن ابن ماجه (881/2) رقم الحديث 2638، باب الجارح يفتدي بالقول، قال الألباني حديث صحيح، انظر سنن ابن ماجه بتحقيق الألباني: (96/2) .

(4) بداية المجتهد: ابن رشد (2/ 471)، الفروق: القرافي (105/4)، المغني: ابن قدامة (402/11).

وأعترض عليه:

إن الرسول ﷺ يود إرضاءهم نهائياً من جهة وأنه ليس إلا مجرد وقوع الإخبار منه ﷺ بما وقع به الرضا من الطالبين للقود، إن كان الاحتجاج بعدم القضاء منه ﷺ بما رضوا به المرة الأولى، فلم يكن هناك مطالب بالحكم عليهم، أن أولياء القتيل جاءوا يطلبون القود، فأراد الرسول الكريم أن يرضيهم ليكفوا عن طلب القود[1].

3. قول رسول الله ﷺ: (شاهداك أو يمينه)[2].

وجه الدلالة:

إن الرسول ﷺ طلب منه شاهدين أو اليمين دون أن يذكر علم القاضي، وأن الرسول حدد طريق الحكم والبينة وعند عدمها حلف المدعى عليه وإنهاء الخصومة، ولم يذكر القضاء بعلم القاضي، فلو كان مشروعاً لذكره، وهذا يدل على عدم مشروعيته، وإلا لذكره النبي صلى عليه وسلم في الحديث[3].

وقد اعترض عليه:

أولاًـ أن هذا لا ينفي الحكم بعلم القاضي، وإنما لا ينفي أن يكون له من جهة المدعى عليه شيء غير اليمين، وأن على المدعي البينة، والنص على الشيء، لا يمنع ما عداه [4].

ثانياـ إن الحديث لا يدل بالضرورة على نفى حكم القاضي بعلمه لأنه لا دلالة فيه على أن النبي كان يعلم شيئاً عن هذه الواقعة وقال للمدعي" شاهداك أو يمينه" ولم يرد في النص تصريح بذلك، وأن المأخوذ من النص أن رسول الله ﷺ ولم يكن عنده علم مسبق بالحقيقة شيئاً[5].

4. عن جابر رضي الله عنه قال: (أتى رجل بالجعرانة منصرفة من حنين وفي ثوب بلال فضة، والنبي ﷺ يقبض منها ويعطي الناس فقال: يا محمد أعدل، فقال ويلك، ومن يعدل إذا لم أعدل؟ لقد خبت وخسرت إن لم أكن أعدل، فقال عمر بن الخطاب رضي الله عنه: دعني

---

(1) نيل الأوطار: الشوكاني (9/ 198).

(2) صحيح البخاري: (949/2)، باب سؤال الحاكم المدعي هل لك بينة قبل اليمين، رقم الحديث 2525.

(3) كشاف القناع، البهوتي (335/6)، المهذب: الشيرازي (304/2)، المغني: ابن قدامة (401/11).

(4) وسائل الإثبات: محمد الزحيلي (ص/ 568).

(5) من طرق الإثبات: د. البهي (ص/ 136).

يا رسول الله ﷺ فأقتل هذا المنافق، فقال: معاذ الله أن يتحدث الناس أني اقتل أصحابي، إن هـذا وأصحابه يقرأ ون القرآن لا يجاوز حناجرهم، يمرقون منه، كما يمرق السهم من الرمية)[1].

وجه الدلالة:

إن رسول الله ﷺ لم يحكم على هذا المنافق، وهو يعلم أنه منافق وهو وأصحابه، ومـع ذلك لم يحكم فيهم بعلمه ولم يضرب أعناقهم وهذا دليل على منع القضاء بعلم القاضي[2].

أعترض عليه:

إنه لا يدل على المطلوب بوجه أو غاية، وأن كل ما فيه الامتناع عن القتل لمن كان في الظاهر من المسلمين، لئلا يقول الناس أن محمداً يقتل أصحابه، وليس فيه دليل على عدم القضاء بعلم القاضي[3].

5. قول النبي ﷺ: (إن جاءت به كذا فهو لهلال يعني الزوج، وإن جاءت به كذا فهـو لشريك بن سمحاء يعني المقذوف، فجاءت به على الوصف المذكور، فقال ﷺ " لو كنت راجمـاً أحداً بغير بينة لرجمتها)[4].

وجه الدلالة:

إن الرسول ﷺ لا يقول إلا الحق، وقد حدث ما قال: فيكون العلم حاصلاً له، مع هذا لـم يحكم الرسول بهذا العلم، ولم يرجم المرأة بهذا العلم، وعلل ذلك لعدم البينة، فدل ذلك على أنه لا يجوز القضاء بعلم القاضي في الحدود [5].

أعترض عليه:

إن الحديث يفيد أن حالة المرأة وهيئتها قرينة على الزنا وهذا استنباط واستنتاج للقرينـة وليس علماً، فالرسول ﷺ لا يعلم زناها [6] فلا دلاله في الحديث على منع قضاء القاضي بعلمه.

---

(1) صحيح البخاري: (1143/3) رقم الحديث 2969، باب إذا بعث الأمام رسولاً في حاجة أو أمره بالمقام هل مهم له، صحيح مسلم: (740/2)، رقم الحديث 1603، باب ذكر الخوارج وصفاتهم.

(2) نيل الأوطار: الشوكاني (198/9)، الطرق الحكمية: ابن قيم الجوزية (ص/ 200).

(3) المصادر السابقة.

(4) صحيح مسلم: (1135/2)، كتاب اللعان، رقم الحديث1497.

(5) الفروق: القرافي (44/4).

(6) من طرق الإثبات: د. البهي (ص /138).

الإجماع:

قد ثبت عن أبي بكر وعمر وعبد الرحمن بن عوف وابن عباس ومعاوية منعهم القاضي أن يقضي بعلمه ولا يعرف لهم مخالف من الصحابة فعد ذلك إجماعاً[(1)].

قال أبو بكر الصديق لو رأيت رجلاً على حد من حدود الله ما أخذته ولا دعوت له أحداً حتى يكون معي غيري [(2)].

قول عمر بن الخطاب لعبد الرحمن بن عوف: أرأيت لو رأيت رجلاً قتل أو سرق أو زنا؟ قال: شهادتك شهادة رجل من المسلمين فقال له صدقت، وروي نحو هذا عن معاوية وابن عباس[(3)].

المعقول:

إن القضاء بعلم القاضي يجعله يحكم بما يشتهي، ويميل حكمه على علمه، ويقضي ذلك إلى تهمته[(4)]، فقد يعمد إلى رجل مستور الحال ويحكم عليه بالقذف الذي سمعه، وقد يأتي بشخص آخر مجهول الحال يقيم عليه حد الزنا لعلمه بذلك، ويقضي على شخص بأداء الدين لآخر ويستند إلى ما سمعه منه الإقرار، والقاضي فغير معصوم فيهم بالقضاء بعلمه[(5)].

قد يعتمده قضاة السوء إلى إنزال الأحكام الجائرة بخصومهم وأعدائهم، ويجدون موئلاً يستندون إليه وهو القضاء بعلمهم فيجورون على عدوهم ويظلمون من تساورهم انفسهم الحقد عليهم، وهكذا يتخذ القضاة هذا الطريق مطية للظلم والكيد والانتقام من الأعداء، وهذا ما دعا المتأخرين من المذاهب إلى الإفتاء بمنع القضاء بعلم القاضي، لفساد أحوال القضاة عموماً[(6)].

---

(1) الطرق الحكمية: ابن قيم الجوزية (196 – 199).
(2) كشاف القناع: البهوتي (335/6)، المغني: ابن قدامة (402/11)، نيل الأوطار: الشوكاني (196/9).
(3) الطرق الحكمية:ابن القيم الجوزية (195– 196).
(4) بداية المجتهد: بن رشد(471/2)، المغني: ابن قدامة (402/11).
(5) وسائل الإثبات: د.محمد الزحيلي (571).
(6) مغني المحتاج: الشربيني (398/4)، فتح الباري: ابن حجر العسقلاني (160/13).

المطلب الثاني

القائلون بجواز قضاء القاضي بعلمه وأدلتهم

القائلون بجواز القضاء بعلم القاضي مطلقاً، وهم أبو يوسف ومحمد والشافعي في القول الأول، وابن حزم[1].

استدل أصحاب هذا القول بالكتاب والسنة والمعقول.

الكتاب:

قوله تعالى: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا كُونُوا قَوَّامِينَ بِالْقِسْطِ﴾[2].

إن الله أمر المؤمنين بالقسط، وفي مقدمتهم القضاة، وليس القسط أن يعلم القاضي أن أحد الخصمين مظلوم والأخر ظالم ويتركه على ظلمه لا يغيره، أو يعرض عن المظلوم دون أن ينصفه وينصره[3].

اعترض عليه:

إن هذا دليل على وجوب القيام بالقسط أي العدل مع بقاء النزاع في كون الحكم بالعلم منه أم لا، وهو الذي نقوله، وليس دليل على جواز القضاء بعلم القاضي[4].

السنة:

أولاًـ عن عائشة- رضي الله عنها- قالت: (دخلت هند بنت عتبة امرأة أبي سفيان على رسول الله ﷺ فقالت: يا رسول الله إن أبا سفيان رجل شحيح لا يعطيني من النفقة ما يكفيني ويكفي بني إلا ما أخذت من ماله بغير علمه، فهل على في ذلك جناح؟ فقال رسول الله ﷺ " خذي من ماله بالمعروف ما يكفيك ويكفي بنيك)[5].

---

(1) المبسوط: السرخسي (105/16) حاشية: ابن عابدين (438/5)، أدب القضاء: ابن أبي الدم (ص/ 105-106) مغني المحتاج: الشربيني (398/4)، المهذب: الشيرازي (303/2)، المغني: ابن قدامة (400/11)، المحلى: ابن حزم (524/8).

(2) سورة النساء: الآية 135.

(3) المحلى: ابن حزم (429/9).

(4) تهذيب الفروق: محمد بن حسين (111/4).

(5) صحيح البخاري (868/2) رقم الحديث 2327، باب قصاص المظلوم إذا وجد ماله ظالمه، صحيح مسلم (3/ 1338)، رقم الحديث 1714، باب قضية هند.

وجه الدلالة:

إن رسول الله ﷺ حكم لهند بأن تنفق على نفسها وبنيها من مال أبي سفيان رضي الله عنه من غير بينة ولا إقرار، لعلمه بصدق زوجته هند[1].

وأعترض عليه:

إن قصة هند فتيا لا حكم، أي فتيا من رسول الله ﷺ لا حكم ولهذا لم يحضر الرسول ﷺ أبو سفيان وكان حاضراً في البلد أو لا خلاف أنه لا يقضي على ماض من غير أن يعرف، وإن هند لم تسأله الحكم، وإنما سألته عن جواز أخذها وعدم جوازه[2].

ثانياًـ عن سعد بن الأطول أن أخاه مات وترك ثلاثمائة درهم، وترك عيالاً، فأردت أن أنفقها على عياله فقال لي النبي ﷺ: (إن أخاك محبوس بدينه فاقضه عنه، قلت يا رسول الله:قد قضيت عنه إلا دينارين ادعتهما امرأة وليست لها بينة، قال: أعطها فإنها محقه"، وفي رواية " أعطها فإنها صادقة)[3].

وجه الدلالة:

إن النبي ﷺ قد قضى لهذه المرأة بما ادعته دون أن تقيم بينة على دعواها، لأن النبي ﷺ قد علم صدقها فحكم لها بعلمه.

أعترض عليه:

بأن هذه خاصية للرسول ﷺ، لأن منع القضاء هو لأجل التهمة وهي منتفية عن الرسول ﷺ [4] وأن هذا الحكم فتيا من رسول الله ﷺ لما سأله سعد عن ذلك.

ثالثاًـ إن فاطمة- رضي الله عنها-: أرسلت إلى أبي بكر- رضي الله عنه- تسأله ميراثها من رسول الله ﷺ فقال أبو بكر: إن الرسول ﷺ قال: (إنا معشر الأنبياء لا نورث ما تركناه صدقة، إنما يأكل آل محمد في هذا المال)، وأني والله لا أغير شيئاً من صدقة رسول الله

---

(1) الفروق: القرافي (16/4)، المغني: لابن قدامة (400/11).

(2) الفروق: القرافي (109/4)، الطرق الحكمية: ابن القيم الجوزية (196)، المغني: ابن قدامة (403/11).

(3) مسند أحمد: (136/4)، السنن الكبرى: البيهقي (142/10)،باب من قال القاضي أن يقضي، سنن ابن ماجه (813/2) رقم الحديث 2334، وقال هذا الحديث صحيح الإسناد.

(4) الطرق الحكمية: ابن القيم الجوزية (ص/198).

ﷺ عن حالها التي كانت عليه في عهد رسول الله، ولأعملن فيها بما عمل رسول الله ﷺ، فأبي أبو بكر أن يدفع إلى فاطمة رضي الله عنها منها شيئاً) [1].

وجه الدلالة:

إن أبا بكر منع السيدة فاطمة من دعواها ومطالبتها الإرث، لأنه يعلم أنه ليس لها حق في هذا المال، فهذا قضاء بالعلم، وعلمه الخلفاء الراشدون ومن معهم من الصحابة دون اعتراض من أحد عليه [2].

أعترض عليه:

بأن هذا ليس قضاء بالعلم، وإنما رد أبو بكر الدعوى؛ لأنه يعلم أن هذه الدعوى باطلة، لأنه يعلم أن فاطمة- رضي الله عنها- ليس لها حق في هذا المال بنص الحديث السابق، ولذلك لا تسمع الدعوى، ولم يحكم لها أبو بكر بهذه الدعوى [3].

رابعاً عن أبي هريرة قال: (جاء رجلان يختصمان إلى رسول الله ﷺ فقال للمدعى: أقم البينة، فلم يقمها، فقال للآخر: احلف، فحلف بالله الذي لا إله إلا هو ما له عندي شيء، فقال الرسول ﷺ: قد فعلت، ولكن غفر لك بإخلاص لا إله إلا الله، وفي رواية الحاكم، بل هو عندك، ادفع حقه) وفي رواية (فنزل جبريل عليه السلام على النبي ﷺ فقال: إنه كاذب، وأن له عنده حقه، فأمره أن يعطيه) [4].

وجه الدلالة:

إن رسول الله ﷺ، قضى بعلمه بعد أن حلف الرجل اليمين، فبالأولى جواز القضاء قبل حلف اليمين[5].

---

(1) صحيح البخاري: (1126/3)، رقم الحديث: 2925 باب فرض الخمس، صحيح مسلم: (1379/3)، رقم الحديث 1759، باب قول النبي ﷺ لا نورث ما تركناه فهو صدقة.

(2) وسائل الإثبات: د. محمد الزحيلي (576).

(3) الطرق الحكمية: ابن القيم الجوزية (ص /197).

(4) سنن أبي داود: (228/3)، رقم الحديث 3275، باب فيمن حلف كاذبا متعمدا، السنن الكبرى: النسائي (849/3)، المستدرك علي الصحيحين: الحاكم (107/4)، وقال هذا صحيح الإسناد ولم يخرجاه أي (البخاري ومسلم.

(5) نيل الأوطار: الشوكاني (310/8).

الاستدلال بالمعقول:

- إنه إذا كان يجوز للقاضي أن يقضي بالبينة كشهادة الشهود، فإنه يجوز لـه أن يقضي بعلمه من باب أولى، ذلك لأن العلم الحاصل عن طريق الشهود علم ظني والعلم الحاصل للقاضي علم قطعي لأنه أبصر بنفسه أو سمع بنفسه فيجوز الحكم به بطريق الأولى لأنه أقوى [1].
- إن القاضي يحكم بعلمه في تعديل الشهود وجرحهم، فكذلك في ثبوت الحق قياساً عليه[2].
- إذا لم يحكم القاضي بعلمه يستلزم توقف الحكام ، مثل أن يعلم قتل زيد لعمرو، فتشهد البينة بأن القاتل غيره، فإن قتله قتل البريء وهو فسق، وإلا حكم بعلمه وهو المطلوب، ومنها لو سمعه يطلق ثلاثا فأنكره، فشهدت البينة بواحدة، إن قبل البينة مكن من الحرام، وإلا حكم بعلمه [3].

سبب الخلاف:

عدم وجود نص صريح في جواز القضاء بعلم القاضي، أو منعه، أو الحقوق التي لا يجوز أن يقضي القاضي فيها بعلمه وإنما يعتمد كل مذهب على عموميات مسلمة من الجميع، كرؤية القاضي للواقعة حقيقة، فإنها تفيد للقاضي علما أقوى من العلم المستفاد من الشهادة أو اليمين أو الإقرار، ولكن يحتمل أن يدعى القاضي العلم وهو غير معصوم.

المذهب الراجح:

بعد استعراض المذهبين، مذهب القائلين بعدم جواز حكم القاضي بعلمه، ومذهب القائلين بجواز حكم القاضي بعلمه، والمواضيع التي أجازوا فيها للقاضي أن يحكم بعلمه.

فإني أرى أن الراجح من المذهبين: هو عدم جواز حكم القاضي بعلمه لعدة أسباب:

1. القاضي لا يحكم إلا بما توفرت عليه الأدلة في مجلس القضاء من إقرار أو بينة أو غيرهما من وسائل الإثبات المعتبرة شرعا.

---

(1) بداية المجتهد: ابن رشد (471/2).

(2) روضة الطالبين: النووي (156/11)، المغني: ابن قامة (401/11).

(3) بدائع الصنائع: الكاساني (7/7)، المبسوط: السرخسي (105/16)، الفروق: القرافي (107/4– 108).

2. إن الأدلة التي احتج بها القائلون بعدم جواز حكم القاضي بعلمه من الكتاب والسنة والإجماع من الصحابة رضوان الله عليهم هم من أعلم الناس بمقاصد الشريعة.

3. إن تجويز قضاء القاضي بعلمه يفضي إلى التهمة والفساد، بأن يحكم حسب هواه.

4. إن منع قضاء القاضي بعلمه، يقطع الطريق على قضاة السوء، حيث لو ترك لهم القضاء بعلمهم لنفذوا مأربهم وأهواءهم وأهدافهم، وكذا أهداف مأرب من يميلون إليهم، ولو فتح هذا الباب لوجد كل قاضي السبيل إلى قتل عدوه وتفسيقه بالتفريق بينه وبين من يحب.

5. إذا جاز القضاء في عصر فما مضي من الزمان لقوة دينهم، وشدة ورعهم وتمسكهم بالحلال وتركهم للحرام، فلا يجوز في زمان فسد فيه القضاة، وضعف النفس البشرية أو وضعف الوازع الديني مع قلة الورع والتقوى، وسد الذرائع ودرء الفتنة.

6. من هذا كله وجدنا متأخري الحنفية أكثر الفقهاء تحمساً لقضاء القاضي بعلمه. يفتون بعدم جواز قضاء القاضي بعلمه، يعللون ذلك بفساد قضاة الزمان[1].

المطلب الثالث

الحقوق التي لا يجوز أن يقضي فيها القاضي بعلمه عند القائلين بجواز قضاء القاضي بعلمه:

اختلف العلماء في الحقوق التي يقضي القاضي فيها بعلمه إلى مذهبين:

المذهب الأول: إن القاضي لا يقضي بعلمه في الحدود الخالصة لله، ويقضي في الحدود التي فيها حق لله وحق للعباد، فإنه في السرقة يقضي بعلمه بالمال لا بالقطع، وكذا القصاص وحد القذف وذهب إلي ذلك الإمام أبو حنيفة والصاحبان والشافعي في أحد قوليه والإمام أحمد في رواية عنه وبعض المالكية[2].

المذهب الثاني: إن القضاء بعلم القاضي جائز في جميع الحقوق، الحدود والقصاص والحقوق المالية والعائلية كالنكاح والطلاق والنسب وغيرها وذهب إلي ذلك الشافعية في

---

(1) حاشية: ابن عابدين (439/5).

(2)بدائع الصنائع: الكاساني (7/7)، حاشية: ابن عابدين (5/ 439)، روضة الطالبين: النووي (156/11)، نيل الأوطار: الشوكاني (398/8).

المشهور عنهم، وأحمد في رواية، والظاهرية[1].

أدلة أصحاب المذهب الأول: استدلوا على قولهم بالسنة وذلك من وجوه.

أولاًـ الحديث المشهور عن النبي ﷺ: **(ادرؤوا الحدود عن المسلمين ما استطعتم)**[2].

وجه الدلالة: قال الزحيلي: " إن علم القاضي يورث شبهة من جهة طعن الناس به، ومن جهة أخرى فإن الحدود حق لله تعالى لا مطالب بها، والقاضي نائب عن الله تعالى في استيفاء الحد، فكأن القاضي مدع وحاكم في أن واحد، وهذه شبهة تسقط الحد" [3].

ثانياًـ أن رسول الله ﷺ قال: **(لو كنت راجماً أحداً بغير بينة لرجمت فلانة)**[4].

وجه الدلالة: إن الرسول علم من المرأة الزنا بالقرائن، ولكن لعدم وجود البينة لم يقم الرسول الحكم عليها، وأن علم الرسول ليس بينة في الزنا، وهذا يدل على منع القضاء بعلم القاضي في الزنا وتقاس على باقي الحدود[5].

أدلة أصحاب المذهب الثاني:

استدل أصحاب هذا القول على مشروعيته القضاء بعلم القاضي في جميع الحقوق: بالأدلة التي استدلوا بها على جواز قضاء القاضي بعلمه، وقالوا هذه الأدلة عامة تشمل كل الحقوق وتشمل الحدود وغيرها، ولأن العلم الذي يحصل للقاضي في القصاص والأموال هو نفس العلم الحاصل بالحدود، وإن الأدلة لم تفرق بين الحقوق المالية والحدود[6].

وجاء في كتاب بدائع الصنائع: " وجه القول الثاني، أن المقصود من البينة العلم بحكم الحادثة وقد علم وهذا لا يوجب الفصل بين الحدود وغيرها لأن علمه لا يختلف"[7].

---

(1)بدائع الصنائع: الكاساني (7/7)، المبسوط: السرخسي(106/16)، المهذب: الشيرازي (304/2)، مغني المحتاج: الشربيني (399/4)، المحلى: ابن حزم (426/9)، نيل الأوطار: الشوكاني (301/8).

(2) السنن الكبرى: البيهقي (123/9)، المستدرك على الصحيحين: الحاكم (426/4)، رقم الحديث 8162، وقال هذا الحديث صحيح الإسناد ولم يخرجاه أي (البخاري ومسلم).

(3) وسائل الإثبات: محمد الزحيلي (585).

(4) صحيح البخاري (2034/5)، رقم الحديث 5004، باب قول النبي ﷺ لو كنت رامياً بغير بينة، صحيح مسلم (1135/2)، رقم الحديث 1497، كتاب اللعان.

(5) وسائل الإثبات: محمد الزحيلي (586).

(6) البحر الزخار: المرتضى (131/5).

(7) بدائع الصنائع: الكاساني (7/7).

المطلب الرابع

زمن حصول علم القاضي ومكانه

اختلف العلماء القائلون بجواز قضاء القاضي بعلمه في زمن حصول علم القاضي والذي ينبغي أن يقضي به، الذي اكتسبه قبل ولايته القضاء أو بعدها وفي دائرته القضائية إلى مذهبين:

المذهب الأول: أن يقضي القاضي بعلمه مطلقاً سواء اكتسب علمه قبل ولايته للقضاء أو بعدها في دائرته القضائية أو خارجها، وذهب إلى هذا القول الصاحبان من الحنفية وقول للشافعي، ورواية عن الأمام أحمد[(1)].

المذهب الثاني: إن القاضي يقضي بعلمه الذي اكتسبه في أثناء ولايته للقضاء ووقع ضمن دائرته القضائية وليست له أن يحكم بعلمه الذي اكتسبه قبل ولايته القضاء أو خارج دائرته القضائية وذهب إلى هذا القول أبو حنيفة[(2)].

أدلة أصحاب المذهب الأول:

المعقول: إنه لما جاز للقاضي أن يقضي بالعلم المستفاد في زمن القضاء جاز له أن يقضي بالعلم المستفاد قبل زمن القضاء لأن العلم في الحالين على حد واحد[(3)]

أدلة أصحاب المذهب الثاني:

المعقول: إن هناك فرقاً بين العلم الحادث له قبل ولايته القضاء والعلم الحادث له بعد ولايته القضاء، وهو أن العلم الحادث له عند توليته القضاء علم في وقت هو مكلف فيه بالقضاء فأشبه البينة القائمة فيه، القضاء حاصل في وقت غير مكلف بالقضاء، فلم يكن في معنى البينة فلم يجز القضاء به فهو فرق بين العلمين[(4)].

---

(1) بدائع الصنائع: الكاساني (7/7)، روضة الطالبين: النووي (156/11)، المغني: ابن قدامة (400/11).

(2) بدائع الصنائع: الكاساني (7/7)، حاشية: ابن عابدين (438/5).

(3) بدائع الصنائع: الكاساني (7/7).

(4) المرجع السابق.

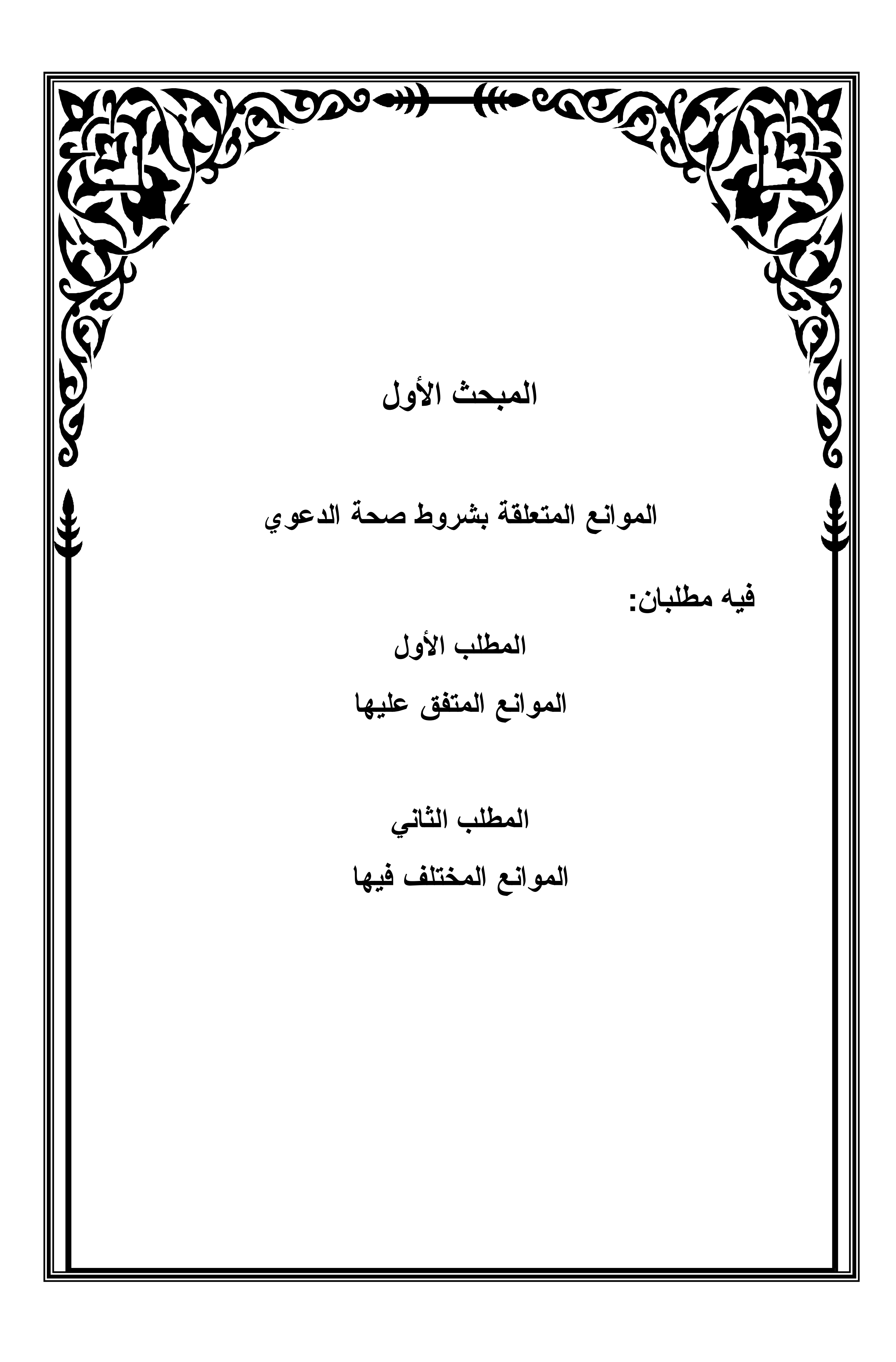
الفصل الثاني
موانع القضاء فيما يتعلق بالدعوى

المبحث الأول
الموانع المتعلقة بشروط صحة الدعوي

المبحث الثاني
الموانع المتعلقة بمكان الدعوى

المبحث الثالث
التناقض في الدعوى

المبحث الرابع
الموانع المتعلقة بأنواع الدعوى



المبحث الأول

الموانع المتعلقة بشروط صحة الدعوي

فيه مطلبان:

المطلب الأول

الموانع المتفق عليها

المطلب الثاني

الموانع المختلف فيها

الفصل الثاني

الموانع المتعلقة فيما يتعلق بالدعوى

يتناول هذا الفصل الحديث عن الموانع المتعلقة بالدعوة، من حيث موانع شروط صحة الدعوى، ومكان نظر الدعوي، والتناقض فيها وأنواع الدعوى.

المبحث الأول

الموانع المتعلقة بشروط صحة الدعوى

لابد للقاضي من التأكد من استيفاء الدعوى المنظورة أمامه لجميع الشروط والأسس الشرعية المطلوبة التي تؤهل القاضي لأن يصدر فيها حكما ينهي النزاع.

وبناءً على ما تقدم فإن القاضي لا يصدر الحكم إلا بعد التحقق من أمور أهمها، عدم وجود ما يمنع تحقق شروط صحة الدعوى والتي لايمكن للقاضي أن يحكم إلا بعد تحققها.

المطلب الأول

الموانع المتفق عليها

المانع الأول: أن يكون المدعي والمدعى عليه مجهولاً، فلو قال أحد لي على أحد من أهل بيت حانون مثلاً: "كذا" بدون تعيين المدعى عليه: بذكر اسمه أو الإشارة إليه لا تصح دعواه؛ لأن فائدة الدعوى الإلزام والحكم عند قبولها،وهذا لا يتحقق إذا كان المدعى عليه مجهولا(1).

المانع الثاني: أن يكون المدعى به مجهولاً، لتعذر الشهادة والقضاء بالمجهول، ولا يكون الخصم مجبوراً على إعطاء الجواب كما أنه في هذه الحالة لا تقام البينة على المدعي عليه المنكر، ولا يحلف المدعي عليه (2) فلا بد من بيان نوع المدعي به وجنسه، وقدره، وصنفه،

---

(1) درر الحكام: حيدر (181/4) شرح مادة 1617، مغني المحتاج: الشربيني (109/4).

(2) البحر الرائق: ابن نجيم (195/7)، بدائع الصنائع: الكاساني (222/6)، درر الحكام: حيدر (183/4)، حاشية: محمد الدسوقي (144/4)، المهذب: الشيرازي (310/2)، مغني المحتاج: الشربيني (465/464/4)، المغني: ابن قدامة (448/11 – 449).

وحدوده، وذلك على حسب المدعي به وما يكفي من ذكر أوصافه لتزول عنه الجهالة إن لم يمكن إحضاره إلى مجلس القضاء [1].

ولقد نصت مجلة الأحكام العدلية على الكيفية التي بها ترفع الجهالة كالتالي:

"معلومية المدعي به تكون بالإشارة أو الوصف والتعريف وهو إذا كان عيناً منقولاً وكان حاضراً في مجلس المحاكمة فالإشارة إليه كافية وإذا لم يكن حاضراً يكون معلوماً بوصفه وتعريفه وبيان قيمته وإذا كان عقاراً يعين ببيان حدوده وإذا كان ديناً يلزم بيان جنسه ونوعه ووصفه ومقداره" [2].

ولقد ورد في درر الحكام أمثلة على الدعوي التي لا تسمع[3]:

1. لو ادعى أحد قائلاً: إن هذا الرجل قد استهلك مالي فلا تصح دعواه ما لم يبين ما هو المستهلك وما مقداره ولا يكون له حق تحليف خصمه.
2. لو ادعى أحد قائلاً: إن هذا الرجل شريكي وقد خانني في البيع والشراء ولا أعرف مقدار ما خانني به فليبينه المدعى عليه فلا تسمع دعواه.
3. لو ادعى أحد قائلاً: إن هذا الرجل وصي في أثناء صغري فليحلف اليمين بأنه لم يأخذ ولم يسرق شيئاً من تركة والدي فلا تسمع دعواه ما لم يعين مدعاه.
4. لو ادعى أحد قائلاً: قد سمعت أن فلاناً المتوفى قد أوصى لي ولكن لا أعرف مقدار ما أوصى لي به فلا تسمع دعواه.

المانع الثالث: أن تكون الدعوى غير ملزمة للخصم بحق من الحقوق، فيما لو ثبت صحة ما يدعيه.

مثال: كما لو أعار أحدٌ آخر أداة ما، فجاء رجل وادعى أنه من ذوى المعار وطلب من المعير أن يعيره كما أعار قريبه، ولما رفض المعير اشتكاه ذلك الرجل إلي القاضي وطلب أن يلزمه بإعارته، فإن دعواه هذه لا تصح، لأن الإعارة عبارة عن تمليك الغير المنافع المملوكة مجاناً، وهي من التبرعات، ولا يجوز الإجبار على التبرعات والتمليكات، وشرط صحة

---

(1) بدائع الصنائع: الكاساني (222/6)، درر الحكام: حيدر (184/4) شرح مادة رقم 1619، حاشية: ابن عابدين (409/7).

(2) درر الحكام: حيدر(185/4) المادة: 1620.

(3) درر الحكام: حيدر (184/4).

التمليكات أن تقع طوعاً ورضا، وكذلك لو ادعى قائلاً أن هذا المدعى عليه يريد بيع ماله الفلاني لآخر فليبعه لي وسأدفع له ما يريد من الثمن فلا تسمع دعواه، لأنه ليس فيها صفة الإلزام للمدعى عليه [1].

المانع الرابع: أن تكون الدعوى بعبارات المدعي بنحو: أشك أو أظن أن لي على فلان مبلغ كذا أو أنه غصب مني دابتي، أو قال المدعي عليه في الجواب أظن أني قضيته لم تسمع الدعوى، مع العلم ليست هناك عبارات مخصوصة يشترط ذكرها في الدعوي ولا كلمة أدعى بل إن كل ما يفيد من ألفاظ الجزم والقطع بالمدعي به تعتبر دعوى صحيحة وتسمع، فلا يبن القاضي قضاؤه على عبارات لا تفيد القطع والجزم [2].

ومرجع هذا المنع من قبل الدعوى، فإنه لا يجوز فتح الباب لقبول الدعاوي ممن لم يتأكدوا من وجود حقوق لهم، وإنما يشكون في ذلك لأن في ذلك استعمالاً للقضاء فيما لا تتناسب فائدته مع تكاليفه [3].

المانع الخامس: أن تكون الدعوى على خلاف ما تشهد العادة والعرف والشرع، كدعوى الحاضر الأجنبي ملك دار بيد رجل، وهو يراه يهدم ويبني ويؤاجر مع طول الزمان، من غير مانع يمنعه من الطلب من هذا الرجل أو الخوف منه على نفسه وعياله، وهو مع ذلك لا يعارضه فيها ولا يدعى أن له فيها حقاً وليس بينهما شركة، ثم قام يدعى أنها له ويريد أن يقيم البينة على دعواه، فهذا لا تسمع دعواه أصلاً فضلاً عن بينته لتكذيب العرف إياه[4].

ومن ذلك من يدعى نسب شخص لا يولد مثله لمثله، كأن يقول شخص أن فلانا الذي هو أكبر منه سنا هو ابنه لاستحالة ذلك[5].

ولو ادعي فقير أنه أقرض غنياً مبلغاً كبيراً من المال، فلا تقبل دعواه لمخالفتها العادة وظاهر الحال ولو ادعى وارث بأنه يرث أكثر من نصيبه الشرعي فلا يصح، لأنه محال شرعاً.

---

(1) درر الحكام: حيدر (209/4).

(2) البحر الرائق: ابن نجيم (195/7)، تبصرة الحكام: ابن فرحون (103/1)، حاشية: محمد الدسوقي (144/4)، القوانين الفقهية: ابن جزي (196).

(3) نظرية الدعوي: ياسين (416).

(4) بدائع الصنائع: الكاساني (244/6)، تبصرة الحكام: أبن فرحون (103/1).

(5) نفس المراجع السابقة.

المانع السادس: أن تكون الدعوى في غير مجلس القضاء، لأنه لا يترتب عليها حكم[1].

فلو قالها المدعي في غير مجلس القاضي كانت مجرد دعوى لغوية لا يترتب عليها وجوب الجواب على المدعى عليه [2] غير أنه إن خصص القضاء بمكان معين، اشترط في صحة الدعوي أن تكون في هذا المكان كما هو الحال في عصرنا، حيث جعلت مجالس القضاء في أماكن خاصة هي المحاكم، فلا يجوز سماع الدعاوى في غيرها [3].

المطلب الثاني

الموانع المختلف فيها

المانع الأول: كون الدعوى صادرة من غير المدعي:

اتفق الفقهاء على صحة رفع الدعوى من قبل مدعي الحق بنفسه، ولكنهم اختلفوا في ما إذا رفع الدعوى غير المدعي صاحب الحق من مثل وكيل المدعي، وقد انحصر خلافهم في المذهبين التاليين:

المذهب الأول: أن تكون الدعوى بلسان المدعي بعينه، إذا لم يكن له عذر يمنعه من الحضور والمخاصمة أمام القاضي، فلو وكل في الخصومة من غير عذر، ولم يرض المدعي عليه بهذا الوكيل، وادعى الوكيل بلسانه، لم تصح دعواه، ولا يترتب عليها وجوب جواب المدعي عليه عنها: وهو مذهب أبو حنيفة[4].

المذهب الثاني: إلى جواز توكيل الشخص عنه في الخصومة من يشاء، وأن لم يرض خصمه الآخر، وحينئذ يقوم الوكيل مقام الأصيل، وتصح الدعوى وتترتب عليها أحكامها، وهذا ما ذهب إليه الصاحبان والمالكية والشافعية والحنابلة[5].

---

(1) البحر الرائق: ابن نجيم (192/7)، بدائع الصنائع: الكاساني (222/6)، مغني المحتاج: الشربيني (461/4) كشاف القناع: البهوتي(483/3).

(2) تبين الحقائق: الزيعلى (290/7– 291).

(3) نظرية الدعوى: ياسين (ص/426).

(4) البحر الرائق: ابن نجيم (192/7)، الهداية:المرغيناني(136/3).

(5) المبسوط: السرخسي(3/16)، بداية المجتهد: ابن رشد(302/2)، المهذب: الشيرازي(348/1)، كشاف القناع: البهوتي(483/3).

أدلة أصحاب المذهب الأول:

القياس: للخصم **أن** يمنع من مخاصمة الوكيل إذا كان الموكل حاضراً لأن حضوره مجلس الحكم، ومخاصمة حق لخصمه عليه فلم يكن له نقله إلى غيره بغير رضاء خصمه قياسا على من عليه الدين، الذي لا يستطيع أن ينقل الدين الذي عليه إلى غيره إلا بموافقة المدين[1].

أدلة أصحاب المذهب الثاني:

الدليل الأول: عن سهل بن أبي حثمة قال ثم انطلق عبد الله بن سهل ومحيصة بن مسعود بن زيد إلى خيبر وهي يومئذ صلح فتفرقا فأتى محيصة إلى عبد الله بن سهل وهو يتشحط في دمه قتيلا فدفنه ثم قدم المدينة فانطلق عبد الرحمن بن سهل ومحيصة وحويصة ابنا مسعود إلى النبيﷺ فذهب عبد الرحمن يتكلم: (فقال كبر كبر وهو أحدث القوم فسكت فتكلما....)[2]، أي الكبر في السن هو الذي يتكلم.

وجه الدلالة:

أجاز النبي ﷺ لمحيصة وحويصة أن يتكلما وهما ليس أصحاب الدعوى عن عبد الرحمن بن سهل وهو صاحب الدعوى لصغر سنه، وهذا يدل على جواز التوكيل في الخصومة[3].

الدليل الثاني: روى أن عليا- رضي الله عنه- وكل عبد الله بن جعفر رضي الله عنه وقال: (هو وكيلي فما قضى عليه فهو علي، وما قضي له فهو لي) [4].

وجه الدلالة:

فيه جواز التوكيل بالخصومة، وان الوكيل يقوم مقام الموكل، وأن القضاء عليه بمنزلة القضاء على الموكل[5].

سبب الخلاف:

كون التوكيل مطلقا أو مقيدا، فالذين قالوا بأنه مطلق قالوا بجوازه دون رضي المدعى عليه، والذين قالوا بالتقييد قالوا بجوازه إذا وجد عذر أو رضي المدعى عليه.

---

(1) المغني: ابن قدامة (204/5).
(2) صحيح البخاري: (1158/3)، باب الموادعة والمصالحة، صحيح مسلم: (1292/3)، باب القسامة.
(3) شرح النووي على صحيح مسلم: (146/11).
(4) سنن البيهقي الكبرى: (81/6)، باب التوكيل في الخصومات.
(5) المبسوط: السرخسي (3/19).

المذهب الراجح:

إن ما ذهب إليه أصحاب المذهب الثاني هو الراجح لقوة أدلتهم، ولأن هذا هو قول معظم الفقهاء على جواز التوكيل بالخصومة، وأن الوكيل يقوم مقام الموكل، ولان الحاجة قد تكون داعية إلي ذلك حيث يكون المدعي لا يملك من فصاحة وقوة اللسان ما يمكنه من عرض خصومة بطريق تعبر عن الواقع.

المانع الثاني: خلو الدعوى عن المطالبة بالحق المدعى به:

اختلف الفقهاء في خلو صيغة الدعوى من المطالبة بالحق المدعى به وقد انحصر خلافهم في مذهبين:

المذهب الأول: اشتراط دلالة صيغة الدعوى على المطالبة بالحق المدعى به، وهو مذهب الحنفية والشافعية والحنابلة في قول لكل منهم[1].

المذهب الثاني: الاكتفاء بدلالة الحال وعدم اشتراط دلالة صيغة الدعوى على المطالبة بالحق المدعى به، وهو مذهب الحنفية والشافعية والحنابلة في القول المنقول عن كل منهم[2].

أدلة أصحاب المذهب الأول:

المعقول: استدل أصحاب المذهب الأول بأن حق الإنسان يجب إيفاؤه بطلبه، والحكم حق المدعي، فيجوز أن يكون غير طالب له، وأن لم يصرح بذلك، وإنما ذكر القضية على سبيل الحكاية فإذا طلبة تبين للقاضي غرضه[3].

المعقول: واستدلوا أيضاً بأن القاضي نصب لقطع الخصومات، لا لإنشائها، فإذا طلب المدعي القضاء له بحقه، أجابه إلى طلبه، وان سكت، سكت، فإن نظر القاضي في الدعوى من غير طلب من المدعي لحقه كان القاضي منشئاً للخصومة وهو ما لم يحصل القضاء لأجله، [4].

---

(1) بدائع الصنائع: الكاساني(222/6)، أدب القضاء: ابن أبي الدم (135).

(2) بدائع الصنائع: الكاساني (222/6)، الحاوي الكبير: الماوردي (294/17)، كشاف القناع:البهوتي(344/6).

(3) بدائع الصنائع: الكاساني (222/6).

(4) نظرية الدعوى: ياسين (ص/417)، نقلا عن موجز المرافعات الشرعية-أحمد إبراهيم(ص/11).

أدلة أصحاب المذهب الثاني:

واحتج هؤلاء بأن المقدمات ودلائل الحال تشير إلى أن المدعى لا يقصد بدعواه إلا الحكم له بحقه، وتسليمه إليه، وكون المدعي يقول ذلك حكاية بعيدة جداً، لأن مجالس القضاء لم تنشأ لهذا الغرض [1].

سبب الخلاف:

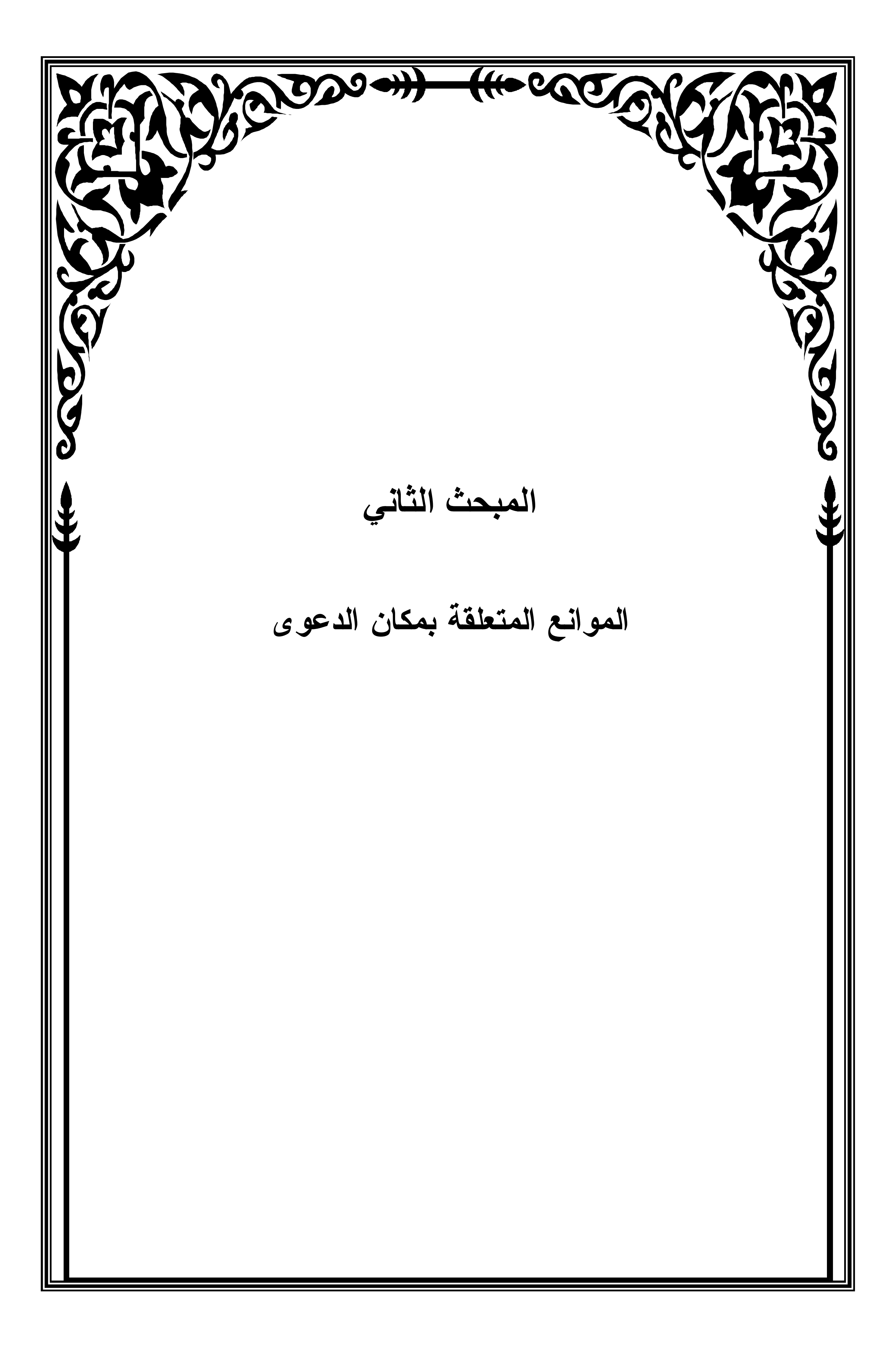
الاكتفاء بدلالة الحال أو عدم الاكتفاء بها على المطالبة بالحق المدعى به، فمن قال بالاكتفاء بدلالة الحال لا يشترط دلالة صغية الدعوى على المطالبة بالحق المدعى به، أما من قال بدلالة الحال اشترط دلالة صيغة الدعوى على المطالبة بالحق المدعى به.

المذهب الراجح:

إن القائلين باشتمال الدعوى على المطالبة بالمدعي به هو المذهب الراجح، لان ظروف القضاء في عصرنا والتخصص الكامل للقضاة في عملهم، يقتضي أن يكون هناك مبرر مقبول للقول بضرورة ذكر المطالبة بالحق المدعى به، وان عمل القضاة هو فصل الخصومات وليس إنشاؤها وكذلك إصدار الأحكام فكل من دخل باب القضاء يعرض قضيته عليه ولسان حاله يطلب الانتصاف له، والحصول على حقه، وتمكينه منه أو دفع الاعتداء عنه[2].

---

(1) نظرية الدعوى: ياسين (ص/418).
(2) نظرية الدعوى: ياسين (ص/ 420).



المبحث الثاني

الموانع المتعلقة بمكان الدعوى

المبحث الثاني

الموانع المتعلقة بمكان الدعوى

عرف الفقه الإسلامي القضاء المتخصص ومنه تخصيص القاضي بمكان معين، وقد خصصت الدولة في عصرنا الحاضر أماكن خاصة للتقاضي وهى ما يعرف بالمحاكم وهى أماكن مشهورة ومعروفة للعامة، وكذلك فان الدولة قد خصصت أفراداً معينين يتقاضى عندهم الخصوم وهم القضاة المعروفون، فمن رفع دعواه عند واحد من هؤلاء القضاة في غير الأماكن المخصصة للتقاضي فلا تقبل دعواه وكذلك من رفع دعواه في واحد من هذه الأماكن المخصصة للتقاضي عند غير من نصبتهم الدولة على القضاء فلا تقبل دعواه أيضا[1].

ومما سبق يتبين جواز تخصيص القضاء بأمكنة محدودة، فإذا تعدد القضاة، وتعددت مجالس القضاء، فأي واحد منهم يمنع من النظر في دعوى المتخاصمين، هل هو قاضي المكان الذي يستقر فيه المدعي، أو هو قاضي مكان المدعى عليه، أم يجعل الاختيار في تحديده للمدعي أو للمدعي عليه؟.

أتفق الفقهاء على إنه إذا كان في البلد قاضي واحد يختص بالطرفين فإنه هو الذي ترفع إليه الدعوى [2]، أما إذا تعدد القضاة واستقل كل بمحلة يختص بالقضاء بين أهلها، ولا يتعداها إلى غيرها، فقد اختلف الفقهاء في جواز حكم القاضي لمن ليس هو من محل ولايته إلى مذهبين:

المذهب الأول: ترفع الدعوى إلى القاضي الذي يختاره المدعي، وذهب إلى هذا أبو يوسف من الحنفية ومعظم فقهاء الشافعية والحنابلة [3].

المذهب الثاني: تقام الدعوى إلى القاضي الذي يختاره المدعى عليه، وذهب إلى هذا محمد بن الحسن من أصحاب أبي حنيفة، وهو المفتي به في المذهب الحنفي [4].

أدلة أصحاب المذهب الأول:

احتجوا بأن المدعي هو الذي لا يجبر على الخصومة، بحيث إذا تركها ترك وشأنه، فهو المنشئ للخصومة، فيعطي الخيار إن شاء أنشأها عند القاضي مكان استقراره هو، وإن شاء

---

(1) نظرية الدعوى: ياسين (ص/211).

(2) منحة الخالق على البحر الرائق: ابن عابدين (194/7).

(3) البحر الرائق: ابن نجيم (193/7).

(4) المرجع السابق.

أنشأها عند قاضي مكان خصمه، فلأن الحق له في الدعوى، جعل الحق له في تعيين القاضي[1].

أدلة أصحاب المذهب الثاني:

احتجوا أن المدعى عليه يدافع عن نفسه ضد من اتهمه، والمدافع يطلب السلامة لنفسه، والأصل براءة ذمته [2]، والظاهر يشهد له، فأخذه على من يأباه لربتة ثبتت عنده، وتهمه وقعت له، ربما يوقعه في ارتباك يحصل له، فيؤدي ذلك إلى إثبات ما ليس في الحقيقة ثابتاً في ذمته، فالأولى مراعاة جانبه بالنظر إليه واعتبار اختياره، لأنه يريد الدفع عن نفسه، وخصمه يريد أن يوجب عليه، ومن طلب السلامة أولى بالنظر ممن طلب ضدها [3].

وقد نصت المادة (7) من قانون أصول المحاكمات الشرعية [4] "كل دعوى ترى وتفصل في محكمه المحل الذي يقيم به المدعي عليه ويستثنى من ذلك الدعاوى الآتية:

1. الدعاوى المتعلقة بالأوقاف غير المنقولة الداخلة في وظائف المحاكم الشرعية فإنه يجوز إقامتها في محكمة المحل الموجود به ذلك الوقف غير المنقول.
2. الدعاوى المتعلقة بمداينة أموال الأيتام والأوقاف فإن رؤيتها تكون في المحال الذي جرى به العقد.
3. دعاوى الوصية فإنها تقام في محكمة محل المتوفى فقط.
4. للمحكمة التي تكون في محل أقامة الميت والتي تكون في محل وفاته حق تحرير تركته وإنما يقتضي أن تجمع نتيجة المعاملة في محكمة محل الإقامة.
5. لجميع المحاكم الشرعية صلاحية تعيين الحصص الأرثية وتقديم النفقة للأصول والفروع والزوجات وكل من تجب له النفقة شرعاً بجميع أنواعها وإعطاء الأذن للأولياء والأوصياء.
6. تجوز رؤية دعاوى النكاح في محكمة المحل الذي يقيم به المدعي عليه، أو محكمة المحل الذي جرى به العقد، ودعاوى الافتراق يجوز رؤيتها في المحاكم المذكورة أو في

---

(1) منحة الخالق على البحر الرائق: ابن عابدين (194/4).
(2) درر الحكام: حيدر (25/1)، القوانين الفقهية: ابن جزى (197/1).
(3) منحة الخالق على البحر الرائق: ابن عابدين (193/4).
(4) مجموعة القوانين: سيسالم وآخرون (10 – 125/1).

محكمة المحل الذي وقعت به الحادثة التي هي سبب الدعوى أو في محل إقامة المدعية بطلب التفريق للضرر.

وقد نصت المادة (8) من قانون أصول المحاكمات الشرعية [(1)] " الدعاوى التي لمحاكم متعددة اختصاص رؤيتها كما مر في المادة السابقة إذا كانت ترى في أحدى تلك المحاكم فلا يسوغ مراجعة محكمه أخرى من أجلها".

وعليه إذا أقيمت الدعوى في محكمة من هذه المحاكم امتنع على غير هذه المحكمة رؤية الدعوى.

ولا يعني ذلك أن حصر رؤية الدعوى في محكمة محل أقامة واحد من المدعى عليهم أو جميعهم بل يجوز أن تقام في غير محال أقامتهم إذا كانت من الدعاوى المستثناة من هذه المواد.

وليس مراد كلامنا من مكان إقامة المدعي عليه المكان الذي يتواجد فيه لأيام أو ساعات، بل هو مكان تواجده وإقامته، ويعرف بتواجد أهله وأسرته في ذلك المكان، أو مكان عمله الذي يتواجد فيه باستمرار، فعندها يخير المدعي بين رفع الدعوى في أحد المكانين، أو في المكان الذي يقيم فيه، إذا لم يكن له مكان آخر يتواجد فيه باستمرار، وإذا أقيمت الدعوى على شخص في محل إقامته، ثم غير هذا المحل لا يمنع هذا التغيير المحكمة من الاستمرار في رؤية تلك الدعوى في المكان الذي رفعت فيه، كما نصت عليه المادة (9) من قانون أصول المحاكمات[(2)] " التبدل الذي يحدث في محل الإقامة بعد أقامة الدعوة لا يمنع دوام رؤيتها".

سبب الخلاف:

اختلاف الفقهاء في مراعاة جانب من له الحق في تحديد مكان الدعوى، هل هو المدعي أم المدعى عليه؟ أيهما أقدر على الحكم المتصف بالعدل في نظر المتخاصمين، القاضي الذي يختاره المدعى أم القاضي الذي يختاره المدعى عليه؟

المذهب المختار:

1. إن مسألة الاختصاص المكاني مسألة اجتهادية، ليس فيها سنة عن رسول الله ﷺ ولا عمل لصاحبي يستأنس به فيها، وأن الاختصاص المكاني لم يرد فيه كلام إلا بعد أن قال

---

(1) مجموعة القوانين: سيسالم وآخرون (10-1/125).
(2)المرجع السابق.

الفقهاء بجواز تخصيص القضاء بالمكان والزمان والنوع، وهذا لم يحدث بالفعل إلا في أزمان متأخرة[1].

2. لذا وجدنا أن أصحاب المذاهب السابقة يعتمدون في الاحتجاج على آراءهم بأدلة عقلية بحتة، ولذا ذهب الدكتور: محمد نعيم ياسين في الترجيح أنه يقوم على أحد أساسين[2].

3. **الأول**: قوة الدليل العقلي لكل مذهب من تلك المذاهب.

الثاني: مقدار تحقيق أي من تلك المذاهب لمقصود القضاء الأول، وهو العدل باكتشاف الحق وإعطائه لأصحابه.

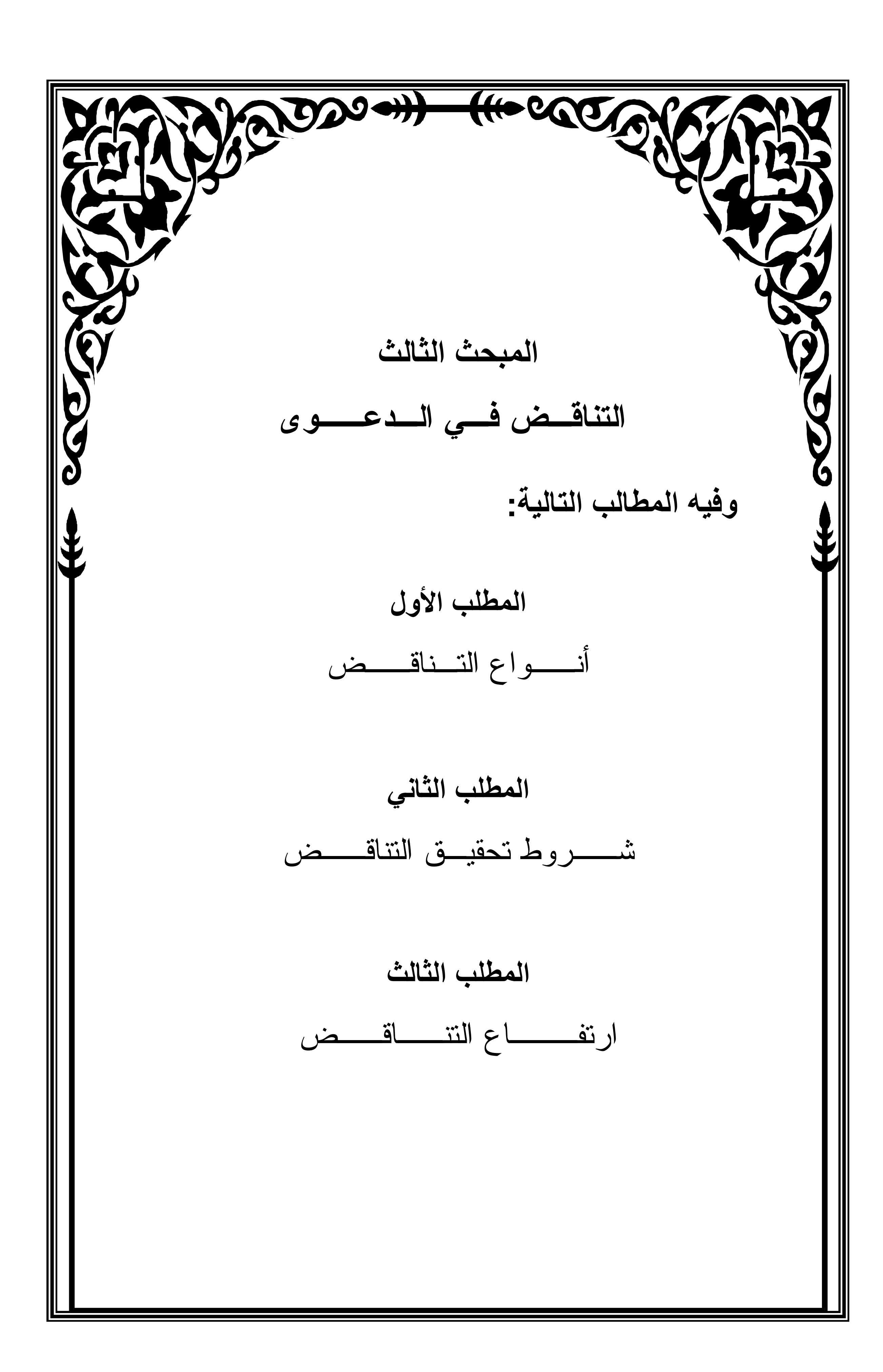
فلعل مستند الأمام محمد في القاضي الذي ينظر الدعوى يكون مكان المدعى عليه لأنه أقوى في الجملة مما اعتمدت عليه المذهب الأخرى، وذلك أن المدعي مهاجم، فهو البادئ بالخصومة وهو الذي يخطط لها قبل أن يعرف خصمه شيئاً عن نواياه، فلو أعطي حق الاختيار، فربما يختار من القضاة من يعرف له رأياً يساعده في كسب القضية، أو على الأقل ربما يقع ذلك في نفس المدعى عليه، فيسبب له من ضعف الموقف والارتباط ما قد يجعله غير قادر على الدفاع عن حقه بصورة كاملة.

ومن جهة أخرى وجد في قانون أصول المحاكمات الشرعية المعمول به عندنا يؤيد هذا المذهب كما ورد في المادة (7) من هذا القانون من أن كل دعوى ترى وتفصل في محكمة المحل الذي يقيم فيه المدعي عليه باستثناء الأمور التي نصت عليه هذه المادة.

---

(1) نظرية الدعوى: ياسين (ص/ 221).

(2) المرجع السابق.



المبحث الثالث

التناقـض فـي الـدعـوى

وفيه المطالب التالية:

المطلب الأول

أنـواع التـناقـض

المطلب الثاني

شـروط تحقيـق التناقـض

المطلب الثالث

ارتفـاع التنـاقـض

المبحث الثالث

التناقض في الدعوى

تعريف التناقض لغة واصطلاحاً:

التناقض لغــة: التدافع، يقال تناقض الكلامان تدافعاً كل واحد نقض الآخر، وفي كلامه تناقض إذا كان بعضه يقتضي إبطال بعض [1].

التناقض في اصطلاح الأصوليين: هو تقابل الدليلين المتساويين على وجه لا يمكن الجمع بينهما بوجه [2].

التناقض شرعاً، هو سبق كلام من المدعى مناقض لدعواه، أي سبق كلام منه موجب لبطلان دعواه، ولقد نصت المادة (1615) من مجلة الأحكام العدلية:" التناقض هو سبق كلام من المدعى مناقض لدعواه أي سبق كلام منه موجب لبطلان دعواه" [3].

والمقصود به في هذا المقام أن يسبق من المدعي ما يعارض دعواه بحيث يستحيل به الجمع بين السابق واللاحق، وذلك كما لو ادعى شخص أن هذه الدار وقف عليه، ثم ادعاها لنفسه أو لغيره، فلا تقبل لوجود التناقض بين الدعويين، إذ الوقف لا يصير ملكاً [4].

التناقض المانع من سماع الدعوى قد يقع من المدعى في الدعوى الأصلية، كما لو طلب شخص شراء شيء من غيره، أو هبة منه، أو إيداعه عنده أو إجارته له، ثم ادعى ملكية هذا الشيء، وكما لو خطب رجل امرأة يريد نكاحها، ثم ادعى أنه زوجها [5].

وقد يقع من المدعى عليه في دفع[6] من الدفوع التي يقدمها [7]، كما لو ادعى شخص على آخر وديعة، فأنكرها المدعى عليه فأقام المدعي البينة على الإيداع، فدفع المدعى عليه بردها أو هلاكها، فلا يقبل دفعه لتناقضه مع إنكاره السابق للوديعة [8]

---

(1) المصباح المنير: الفيومي (ص/ 369)، المعجم الوسيط: مجمع اللغة العربية (714/2).
(2) كشاف اصطلاحات الفنون: التهانوني (1412/2).
(3) درر الحكام: حيدر (176/4)، بدائع الصنائع: الكاساني (223/6).
(4) حاشية: ابن عابدين (18/7).
(5) درر الحكام: حيدر (263/4).
(6) الدفع هو جواب الخصم على ادعاء خصمه بقصد تفادي الحكم له بما يدعيه، الوجيز: التكروري(ص/98).
(7) المرجع السابق.
(8) تبصرة الحكام: ابن فرحون (109/1– 110).

وسوف أتناول هذا الموضوع في ثلاثة مطالب:

المطلب الأول

أنواع التناقض

التناقض ثلاثة أنواع:

النوع الأول: التناقض بين كلامين:

مثال ذلك: كالادعاء بالملكية بعد الإقرار بأن المدعى به ملك الغير أو الادعاء بالملكية بعد الادعاء بأن الدار وقف عليه، أو الادعاء بمال معين وديعة بعد الادعاء به من جهة ثمن البيع [1].

مثال: لو ادعّى شخص على آخر ديناً فأنكره المدعى عليه، فلما أقام المدعي بينة على دعواه دفع المدعى عليه بأنه قضاه الدين، أو أن خصمه أبراه منه، فلا يقبل هذا الدفع، لأنه مناقض لأفكاره أصل الدين، ولو قال المدعى عليه لم يكن لك على شيء، ولا أعرفك فأقام المدعي البينة وقضى القاضي ببينته، ثم أقام المدعى عليه البينة أنه كان قضاه لا تسمع دعواه ولا تقبل بينته لأنه قوله لا أعرفك يناقض دعوى القضاء لأن الظاهر أنه لا يقضي إلا بعد معرفته إياه فكان في دعوى القضاء تناقضاً فلا تسمع [2].

النوع الثاني: التناقض بين فعل وكلام:

إن كثيراً ما يتصور التناقض وقوعه بين الدعوى وكلام سابق صادر عن المدعى، ولكن هل يقع التناقض بين الدعوى وفعل سابق صدر من المدعي؟

مثال ذلك: إذا دخل أحد الورثة في قسمة عين من أعيان التركة، ثم ادعاها لنفسه لم تسمع دعواه للتناقض [3]، وما سبق من المدعي في هذا المثال من قبل الفعل، وقد صرح بعض المحدثين بتصور وقوع التناقض بين الفعل السابق والدعوى، وضرب له المثل المتقدم ذكره من دخول أحد الورثة في قسمة عين من التركة، ثم ادعاها لنفسه.

---

(1) درر الحكام: حيدر (177،261/4).

(2) بدائع الصنائع: الكاساني (224/6).

(3) درر الحكام: حيدر (177،272/4)، المادة (1656) من المجلة الأحكام العدلية (282/4).

مثال: لو استشرى أحد مالاً، ثم ادعى بعد ذلك المال كان تناقضاً، وقد حصل هذا التناقض بالاستشراء الذي هو الفعل وبين الدعوى التي هي كلام[1].

فقد نصت المادة (1647) من مجلة الأحكام العدلية: (**التناقض يكون مانعاً لدعوى الملك، مثلاً: إذا استشرى أحد مالاً أي أراد شراءه ثم ادعى أن ذلك المال كان ملكه قبل الاستشراء لا تسمع دعواه.**

النوع الثالث: التناقض بين سكوت وكلام:

مثال: لو باع أحد مالاً في حضور والده على كونه ملكاً له، فلو ادعاه بعد ذلك والده الذي سكت حين البيع كان تناقضاً، وهذا التناقض حاصل بين السكوت والكلام [2].

المطلب الثاني

شروط تحقيق التناقض

لا يتحقق التناقض المانع من سماع الدعوى إلا بالشروط التالية:

1. أن يكون الأمران المتناقضان " وهما الدعوى وما صدر قبلها من قول أو فعل" صادرين عن شخص واحد، وهو المدعي، أو عبر شخصين هما في حكم الشخص الواحد، كما هو الحال في الوكيل والموكل والوارث والمورث [3].

فلو أن الوكيل ادعى عيناً لموكله، وكان هذا الموكل قد سبق منه إقرار بأن تلك العين ليست له، وإنما هي لغيره لم تقبل دعوى الوكيل لمناقضتها لإقرار الموكل.

والتعليل المنطقي لهذا الشروط أن المدعي لا يؤاخذ إلا بما صدر عنه أو عمن هو نائب عنه ولا يجوز مؤاخذته بكلام غيره أو فعله، وهذا أصل عام في الشريعة تدخل تحته هذه الجزئية [4].

2. ويشترط لتحقيق التناقض المانع من سماع الدعوى أن لا يكون الكلام الأول قد كذب شرعاً بالقضاء[5]، فلو ادعى شخص على أخر أنه كفل له عن مديونية بألف، فأنكر

---

(1) درر الحكام: حيدر (177/4).

(2) المرجع السابق.

(3) نظرية الدعوى: ياسين (ص / 393).

(4) المرجع السابق.

(5) حاشية: ابن عابدين (18/7).

الكفالة، وبرهن الدائن أنه كفل عن مديونية، وحكم به القاضي، وأخذ المكفول لــه منــه المال، ثم إن الكفيل ادعى على المديون أنه كفل عنه بأمره[1]، وبرهن على ذلك، قبلــت هذه الدعوى وسمعت البينة، وإن كانت هذه الدعوى مناقضة لما سبق منــه مــن إنكــار الكفالة عندما ادعاها عليه الدائن، وذلك لان إنكاره السابق بطل أثره بتكذيب الحاكم له.

3. أن يكون الكلامان المتناقضات قد حصلا في مجلس القضاء، ولكن لا يشترط أن يقعا في مجلس قضاء واحد، غير أن علماء الحنفية قالوا هل يكفي في الكلام الســابق أن يثبــت لدى القاضي وإن وقع خارج مجلس القضاء؟

والذي رجحه المتأخرون أن ذلك يكفي إذا ثبت ذلك الكلام بالحجة الشرعية عند القاضــي، سواء كان ثبوته عند القاضي الذي رفعت إليه الدعوى أو كان قاضياً آخر[2].

وسبب هذا الاشتراط:

فأما بالنسبة للكلام اللاحق وهو الدعوى، فإن شرط صحتها أن تقع في مجلس القضاء، فإن وقعت خارجة لم تكن الدعوى مقبولة، والكلام هنا في التناقض، وهذا لا يكون إلا في الــدعوى الصحيحة، لأن الدعوى الباطلة ممنوعة أصلاً، ولا حاجة لإبطالها بالتناقض، فإما بالنسبة للكلام السابق على الدعوى فإن لم يثبت لدى القاضي بالبينة لم تكن له حجية [3].

---

(1) حاشية: ابن عابدين (7/ 18).
(2) حاشية: ابن عابدين (7/ 16- 17).
(3) نظرية الدعوى: ياسين (ص/ 394).

المطلب الثالث

رفع التناقض

يرتفع التناقض بما يلي:

أولاً: يرتفع التناقض بتصديق الخصم.

مثال: لو ادعى أحد على آخر ألف دينار من جهة القرض، ثم ادعى بعد ذلك أن المبلغ المذكور من جهة الكفالة، فصدقه المدعي عليه، يرتفع التناقض [1]، فإذا لم يصدقه المدعى عليه فلا تصح دعواه للتناقض.

ليس شرط أن يقع تصديق الخصم بعد الادعاء وفي مجلس واحد، فإن المتناقض إذا أستطاع أن يثبت وقوع هذا التصديق من خصمه، ولو في زمن سابق، كان ذلك من حقه فإن فعل قبلت دعواه، ولم يمنع سماعها التناقض[2].

ثانياً: يرتفع التناقض بتكذيب القاضي له فيه، ولهذا صور منها:

1. مثلاً لو ادعى المال الذي هو في يد غيره قائلاً: إنه مالي، وأنكره ذلك المدعى عليه بقوله: إن هذا المال كان لفلان، وأنا اشتريته منه فأقام المدعي البينة، وحكم له بذلك، يرجع المحكوم عليه بثمن ذلك المال على بائعة، لأن التناقض الذي وقع بين إقراره يكون المال للبائع، وبين رجوعه بالثمن عليه بعد الحكم، قد أرتفع بتكذيب القاضي لإقراره [3].
2. ادعى عليه أنه كفل له عن مديونية بألف، فأنكر المدعى عليه لكفالة، وبرهن الدائن أنه كفل عن مديونه، وحكم عليه القاضي بالألف بمقتضى ذلك، وأخذ المكفول له منه المال، وبعد ذلك ادعى الكفيل على المدين أنه كفل عنه بأمره، يريد الرجوع عليه بما دفع، وبرهن على ذلك قبل منه ذلك، ورجع المدين بما ادعى عنه، ولا يقال أنه تناقض في

---

(1) درر الحكام: حيدر (278/4)، المادة (1653)، من مجلة الأحكام العدلية، مخلص الأصول القضائية: قراعة (ص/ 30).

(2) نظرية الدعوى: ياسين (ص/ 408).

(3) درر الحكام: حيدر (278/4)، المادة (1654)، من مجلة الأحكام العدلية، مخلص الأصول القضائية: قراعة (ص/ 30).

دعواه، حيث أنكر الكفالة أولاً، ثم ادعاها ثانية، لأنه صار مكذباً شرعاً في إنكاره الأولى بواسطة القضاء من القاضي، وتكذيب القاضي يرفع التناقض [1].

ثالثاً: يرتفع التناقض بقوله المتناقض تركت الكلام الأول، بشرط إمكان حمل أحد الكلامين على الآخر، وذلك كما إذا ادعاه بدون سبب، فدفعه المدعى عليه بأنك كنت ادعيته قبل هذا مقيداً بسبب، فتكون متناقضاً في دعواك وبرهن على ذلك، فقال المدعى أدعيه الآن بهذا السبب، وتركت الكلام الأول، قبل منه وارتفع التناقض، لأنه يصح حمل الكلام الأول على الأخير [2].

وجاء في درر الحكام" ترتفع بعض التناقضات بترك الدعوى الأولى وحصر المطلب بالدعوى الثانية"[3].

مثال: إذا ادعى أولاً الملك المطلق، ثم ادعى بعد ذلك الملك المقيد فلا يقبل، لأن الملك المطلق أزيد من الملك المقيد، وهذا مانع لصحة الدعوى، أما إذا ترك دعوى الملك المطلق، وادعى الملك المقيد فيقبل، أما بعض التناقض فلا يرتفع بذلك.

مثال: لو ادعى المدعي قائلاً: إن هذا المال لزيد، ثم ترك دعواه هذه وادعى أن ذلك لبكر فلا تسمع دعواه [4].

رابعاً: **يرتفع التناقض بالتوفيق الفعلي بين المتناقضين**.

لقد اختلف الفقهاء في أنه هل يكفي لرفع التناقض إمكان التوفيق بين الكلامين، أو لابد من التوفيق بالفعل فذكروا لذلك أقوالاً أربعة [5].

الأول: أنه لا بد لرفع التناقض من التوفيق بالفعل، ولا يكفي إمكان التوفيق.

الثاني: كفاية إمكان التوفيق، بدون احتياج إلى التوفيق بالفعل، سواء أكان التناقض من المدعي أو المدعى عليه.

---

(1) مخلص الأصول القضائية: قراعة (ص/ 30).

(2) المرجع السابق.

(3) درر الحكام: حيدر (278/4).

(4) المرجع السابق.

(5) درر الحكام: حيدر (284/4– 285)، مخلص الأصول القضائية: قراعة (ص/ 29– 30).

الثالث: أنه يكفي إمكان التوفيق إذا كان من المدعى عليه، ولا بد من التوفيق بالفعل إذا كان من المدعي، لأنه مستحق، وذاك دافع، والظاهر يكفي للدفع لا للاستحقاق.

الرابع: إذا كان وجه التوفيق متحداً، فيكفي فيه إمكان التوفيق، أما إذا كان وجه التوفيق متعدداً فلا يكفي فيه إمكان التوفيق، بل يشترط التوفيق بالفعل.

قد جاء في المادة (1657) من مجلة الأحكام العدلية: (لو أمكن توفيق الكلامين، اللذين يريان متناقضين ووفقهما المدعى أيضاً يرتفع التناقض) [1].

استثناءات التناقض في الدعوى:

الأصل أنه إذا سبق من المدعي ما يناقض دعواه لم تسمع منه، غير أنه استثنيت مسائل تسمع فيها الدعوى مع التناقض لخفاء أسبابها فيثبت العذر للمتناقض فيها [2].

قد جاء في المادة (1655) من مجلة الأحكام العدلية: (يعفى التناقض إذا ظهرت معذرة المدعي بأن كان محل خفاء، مثلا إذا ادعى المستأجر على المؤجر بعد استئجار الدار بأنها ملكه وأن أباه كان قد اشتراها له في صغره وأنه لم يكن له خبر بذلك عند الاستئجار وأبرز سندا على هذا الوجه تسمع دعواه .....الخ)، ومحل الخفاء في خصوصات: النسب، والطلاق، والوصاية، والولاية، والتولية، والإبراء، والاشتراء مستوراً، ووجود المال المغصوب، والإرث، والوقف[3].

الأمثلة التي تسمع فيها الدعوى مع التناقض لخفاء أسبابها فيثبت العذر للمتناقض فيها:

1. النسب: فلو قال رجل لمجهول النسب، إنه ابني من الزنا، ثم ادعى أنه ابنه من النكاح، سمعت منه الدعوى، وإن كان متناقضاً فيها، لأن النسب يبتنى على العليق(حمل المرأة من الرجل)، وهو مما يغلب خفاؤه على الناس [4]، ولو قال: إن هذا الولد ليس ولدى، ثم قال بعد ذلك: انه ولدي يصح، لأن النسب لا ينتفي بمجرد النفي [5].
2. الطلاق: لو ادعت امرأة بعد المخالعة مع زوجها بأن زوجها طلقها ثلاثاً قبل الخلع تسمع دعواها، وتقبل بينتها لاستقلال زوجها بتطليقها دون علمها [6].

---

(1) درر الحكام: حيدر (283/4).
(2) بدائع الصنائع: الكاساني (224/6)، مخلص الأصول القضائية: قراعة (ص/29).
(3) درر الحكام: حيدر (280/4).
(4) بدائع الصنائع: الكاساني (224/6)، مخلص الأصول القضائية: قراعة (ص/29).
(5) درر الحكام: حيدر (280/4).
(6) بدائع الصنائع: الكاساني (224/6)، درر الحكام: حيدر (280/4).

3. الوصاية: لو ادعى الورثة بعد اقتسامهم التركة مع الموصى له رجوع الموصي عن وصيته، واثبتوا ذلك تقبل، لأن الموصي منفرد في رجوعه عن الوصية [1].

4. الإبراء: إذا ادعى المدين بعد إيفائه الدين بأن الدائن قد ابرأه من المدين، وانه كان يجهل ذلك حين أداء الدين، وأثبت ذلك تسمع دعواه، ويسترد المبلغ الذي دفعه للدائن، لأنه يحمل ألا يعلم الدين بإبراء الدائن له وقت الإبراء، وأن يعلمه بعد الإبراء.

وكذلك لو ادعى أحد على آخر قائلاً: بأن لمورثي فلان في ذمة مورثك فلان كذا درهماً، وبعد أن أقر المدعى عليه بذلك رجع، ودفع دعوى المدعي قائلاً: بأن مورثك قد أبرأ في حال حياته وصحته مورثي من المبلغ المذكور، وأنني أخذت الآن علماً بذلك، وأثبت الإبراء على هذا الوجه فيقبل دفعه[2].

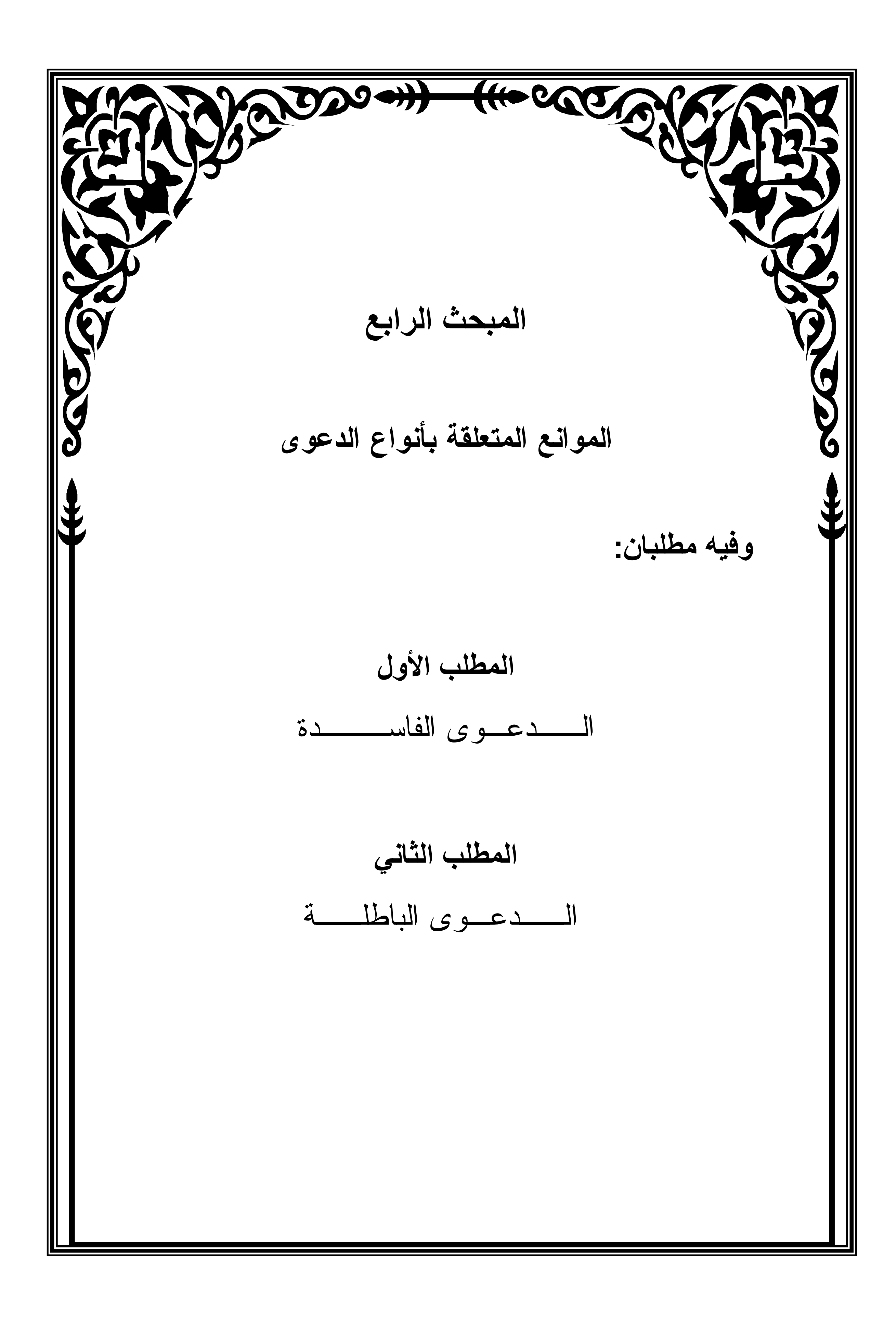
حكم التناقض:

إن التناقض إذا وقع بالشرط الأول والثاني يعتبران مانعين من النظر في القضية التي وقع فيها التناقض، وأما التناقض بحسب الشرط الثاني فانه لا يعتبر مانعاً من موانع القضاء؛ لان التناقض هنا غير معتبر لسبب تكذيب الشرع له.

---

(1) درر الحكام: حيدر (280/4).

(2) المرجع السابق.



المبحث الرابع

الموانع المتعلقة بأنواع الدعوى

وفيه مطلبان:

المطلب الأول

الــــدعــوى الفاســــــدة

المطلب الثاني

الــــدعــوى الباطلــــة

المبحث الرابع

الموانع المتعلقة بأنواع الدعوى

تنقسم الدعوى من حيث الصحة والفساد إلى ثلاثة أنواع كالتالي:

الأول: الدعوى الصحيحة، وهي الدعوى التي استوفت شـروط صـحتها، فـلا تكـون الدعوى مناقضة لأمر سبق صدروه من المدعي، وأن يكون التعبير بصفة جازمة وقاطعـة ولا تردد فيها، وأن يذكر الحق الذي يدعيه، وأن يكون في مجلس القضاء، وأن تكون بلسان المدعي أو من يمثله عيناً، وأن تكون محررة، ويترتب على الدعوى الصحيحة قبولها وسـماع الـدعوى والحكم على المدعى عليه إذا أقر بها، أما إذا أنكر المدعى عليه الدعوى فتسمع بينه المـدعي أن كان له بينة والا يمين المدعى عليه على نفس الدعوى والحكم بالمدعى به على المدعى عليه إذا نكل عن اليمين [(1)].

إما النوع الثاني والثالث فهو ما يتعلق بهما من موانع، وهى الدعوى الفاسدة والـدعوى الباطلة، وسوف أتكلم في ذلك في مطلبين:

المطلب الأول

الدعوى الفاسدة

سوف أتكلم في هذا المطلب في فرعين:

الفرع الأول: تعريف الدعوى الفاسدة: هي الدعوى الصحيحة أصلاً وغيـر المشـروعة باعتبار أوصافها الخارجية، أي في بعض نواحيها الفرعية، بصورة يمكن إصلاحها وتصـحيحها [(2)]، كأن يدعي شخص على أخر بدين، ولا يبين مقداره، أو يدعي عليه استحقاق عقار، ولا يبين حدوده، فهي على هذا الوجه غير جديرة بالقبول، وإنما يمكن صلاحها يعني يؤمر المدعي ببيان المدعى به وإيضاحه في هذه الحال لا يجوز للمحكمة رد الدعوى حالاً ولا يسوغ لهما الاشتغال باستحضار أسباب الحكم.

---

(1) تحفة الفقهاء: السمرقندي (181/3)، درر الحكام: حيدر (175/4).

(2) أصول استماع الدعوى: حيدر (ص/ 43)، درر الحكام: حيدر (176/4).

فإذا أصلح المدعي دعواه وأزال سبب فسادها تبدأ المحكمة برؤية الدعوى وفصلها، وإلا فتردها ولا يستلزم هذا الرد سقوط حق المدعي سقوطاً باتا، وله أن يصلح دعواه ويقيمها مجدداً يوماً من الأيام حسب الأصول.

مثال ذلك: إذا ادعى أحدهم بقوله أن فلاناً شريكي في الدكان المعلومة وهو يؤجرها منذ زمن طويل ويأخذ أجرتها جميعها، فأطلب حقي منه من دون تبيين حصته ومقدارها ولا مقدار الأجرة التي استوفاها شريكي المدعى عليه، فإذا لم يوضح هذه الجهات ترد المحكمة دعواه شكلاً [1].

الفرع الثاني: أسباب الفساد في الدعوى

ترجع أسباب الفساد في الدعوى إلى تخلف أحد شرطين هما:

1. **شرط المعلومية:**

وذلك بأن تكون الدعوى معلومة بجميع جوانبها، فلا يكون المدعى به مجهولاً كما ورد في حاشية ابن عابدين: " معلومية المال المدعي أي ببيان جنسه وقدره بالإجماع، لأن الغرض إلزام المدعى عليه إقامة البينة ولا إلزام فيما لا يعلم جنسه وقدره"[2]، وأنه لا بد من بيان الوزن في الموزونات، ولا بد من ذكر النوع والوصف مع ذكر الجنس والقدر في المكيلات، وإن ادعى ذهباً أو فضة فلا بد من بيان جنسه ونوعه إن كان مضروب لبخارى الضرب وصنعته جيداً أو وسطاً أو رديئاً، إذا كان في البلد نقود مختلفة [3].

ويستثنى من شرط معلومية المدعي به ما يلي:

أ. **دعوى الغصب:**

ذهب الحنفية إلى انه تصح دعوى المجهول في دعوى الغصب، فلا يلزم في دعوى الغصب قيمة المدعى به لأنه في الأكثر لا يعرف المدعي قيمة ماله المغصوب.

مثال: لو قال المدعي: إن المدعى عليه قد غصب خاتمي الزمرد تصح دعواه، وإن لم يبين قيمته، أو قال لا أعرف قيمته[4]، ولما سقط بيان القيمة في المغصوب من المدعي فبطريق

---

(1) أصول استماع الدعوى: حيدر (ص/ 44).

(2) حاشية: ابن عابدين (409/7).

(3) المرجع السابق.

(4) حاشية: ابن عابدين (410/7) درر الحكام: حيدر (194/4– 195)، المادة (1621) من المجلة العدلية.

أولى يسقط ذلك عن الشهود لأن الشهود يكونون بعيدين عن ممارسة ذلك المال، فعلى هذا الوجه إذا ثبت الغصب المجهول بالشهادة يجبر المدعي عليه على البيان، والقول في تعيين أي مال هو المغصوب للغاصب [1].

ومن غصب عيناً فغيبها أي أخفاها فضمنه المالك قيمتها ملكها الغاصب، لأن المالك ملك البدل بكماله، والمبدل قابل للنقل فيملكه الغاصب، لئلا يجتمع البدلان في ملك شخص واحد، والقول في القيمة إذا اختلفا فيها قول الغاصب لإنكاره الزيادة، والقول قول المنكر مع يمينه، إلا أن يقيم المالك البينة بأكثر من ذلك لإثباته بالحجة [2].

وإن ظهرت العين المغصوبة بعد ذلك، فإن كان قد ضمن الغاصب قيمتها بقوله مع يمينه، فالمالك بالخيار إن شاء أمضى الضمان، وإن شاء آخذا العين ورد العوض [3].

ب. دعوى الرهن:

ذهب الحنفية أن تصح دعوى المجهول في دعوى الرهن، ولا يلزم بيان قيمه المدعى به[4].

وجاء في درر الحكام: ولما سقط بيان القيمة في هذه الدعوى من المدعي فبطريق أولى يسقط ذلك عن الشهود، لأن الشهود يكونون بعيدين عن ممارسة ذلك المال، فعلى هذا الوجه إذا ثبت الرهن المجهول بالشهادة يجبر المدعى عليه على البيان والقول في تعيين أي مال هو المرهون للمرتهن [5].

مثال ذلك: إذا شهدوا أنه رهن عنده ثوباً ولم يسموا الثوب ولم يعرفوا عينه، جازت شهادتهم والقول للمرتهن إذا أتى بثوب مع يمينه [6].

---

(1) درر الحكام: حيدر (194/4 – 195).
(2) الهداية شرح البداية: المرغيناني (18/4-19).
(3) المرجع السابق.
(4) حاشية: ابن عابدين (410/7)، المادة (1621) من المجلة العدلية، درر الحكام: حيدر (191/4).
(5) درر الحكام: حيدر (194/4– 195).
(6) حاشية: ابن عابدين (410/7).

وعليه إذا اعترف المدعى عليه بالرهن المذكور يجبر على بيان ما هو المرهون، وإذا نكل عن اليمين بعد الإنكار، أو إذا اثبت المدعي كذلك، يجبر على بيان ما هو المرهون، والقول في مقدار القيمة للمرتهن [1].

ج. دعوى الإقرار بالمجهول:

المذهب الأول : جواز دعوى الإقرار بالمجهول وذهب إلى ذلك الحنفية والمالكية وبعض الشافعية ومعظم الحنابلة[2] .

المذهب الثاني: إن دعوى الإقرار بالمجهول لا تصح، وذهب إلى ذلك بعض الحنابلة[3].

استدل أصحاب المذهب الأول:

1. إلى جواز دعوى الإقرار بالمجهول، لأن الإقرار أخبار عن الوجوب في الذمة، فيجوز الدعوى به مجهولاً، وعلى المدعى عليه بيان ما أخبر عن وجوبه في ذمته، وفي درر الحكام: مثلاً لو أدعى أحد قائلاً: إن لي في ذمة هذا ا لرجل عشرة دنانير من جهة القرض، حتى أنه قد أقر لي بأنه مدين لي بمقدار من الدين، وأقام ا لبينة على كونه قد أقر له بأنه مدين له بمقدار من الدين، فيجبر المدعى عليه على بيان المقر به، لأن التجهيل واقع من جهته[4].
2. القياس: قاس بعض الشافعية على دعوى الوصية بالمجهول، لأن الوصية بالشيء المجهول تصح وتقبل ولأن الوصية بالمجهول جائزة فكذا الإقرار بالشيء المجهول يصح، فكما لم تمنع الجهالة صحتها، لم تمنع سماع الدعوى بها [5].

---

(1) درر الحكام: حيدر (195/4).

(2) حاشية: ابن عابدين: (410/7)، الفروق: القرافي (154/4)، أدب القضاء: ابن أبي الدم (143 – 147)، المغني ابن قدامة (448/11).

(3) القواعد: ابن رجب (ص/ 333).

(4) درر الحكام: حيدر (184/4).

(5) أدب القضاء: ابن أبي الدم (ص/ 146/145).

3. في المغني: ولا يسمع الحاكم الدعوى إلا محررة إلا في الوصية والإقرار، لأن الحاكم يسأل المدعى عليه عن ما أدعاه، فإن أعترف به لزمه، ولما صح أن يقر بمجهول صح لخصمه أن يدعي عليه أنه أقر له بمجهول [1].

استدل أصحاب المذهب الثاني:

القياس: إن دعوى الإقرار بالمجهول لا تصح قياسا على أن دعوى الإقرار بالمعلوم لا تصح، لأنه ليس بحق، ولا موجبه، فكيف بالمجهول [2].

توجيه:

وهو أن الذين قالوا بجواز دعوى الإقرار بالمجهول إذا قصدوا بذلك (أن الشخص يدعي حقاً على أخر بسبب من الأسباب المشروعة، وأنه أقر به): أي أنه لم يجعل الإقرار في دعواه لا مدعى به ولا سبب لما يدعيه، فهذا أمر معقول [3]، ولكنهم إذا قصدوا بذلك أن المدعي جعل الإقرار بالمجهول مدعى به في دعواه، أو سبباً للحق الذي يدعيه، فإن هذا يتناقض مع ما قرروه من أن الإقرار ليس حقاً يدعى، ولا يصلح أن يكون سبباً لحق يدعي[4].

د. دعوى الوصية المجهولة:

صحة دعوى الوصية المجهولة وذهب إلى ذلك الحنفية والمالكية والشافعية والحنابلة[5].

من نصوص الحنفية في ذلك: قد أوصى لي المتوفى فلان بجزء من ماله الفلاني، أو بسهم منه، ولم يبين مقدار ذلك الجزء أو السهم، فأطلب من الورثة أن يبينوه، وأن يؤدوه لي، فدعواه صحيحة، وعند إثباته ذلك، يجب على الورثة أن يبينوا ذلك الجزء أو السهم، لأن الوصية لا تبطل بالجهالة، وبما أن الورثة يقومون مقام الموصي فيعود عليهم بيان المجهول[6].

من نصوص المالكية: جاء في الفروق: وقالت الشافعية: " لا تصح دعوى المجهول إلا في الإقرار والوصية، لصحة القضاء بالوصية المجهولة كثلث المال، والمال غير معلوم،

---

(1) المغني: ابن قدامة (11/ 448).

(2) القواعد: ابن رجب (ص/333).

(3) نظرية الدعوى: ياسين (ص/369).

(4) المرجع السابق.

(5) درر الحكام: حيدر (184/4)، الفروق: القرافي (154/4)، المهذب: الشيرازي (310/2)، المغني، ابن قدامة (488/11).

(6) درر الحكام: حيدر (184/4).

وصحة الملك في الإقرار بالمجهول من غير حكم، ويلزم الحاكم بالتعيين، وقاله أصحابنا (أي المالكية)[1].

من نصوص الشافعية، جاء في المهذب: " وإن كان المدعي مالا عن وصية، جاز أن يدعى مجهولاً لأن بالوصية يملك المجهول"[2].

من نصوص الحنابلة: جاء في المغني:" ولا يسمع الحاكم الدعوى محررة إلا في الوصية والإقرار، وإنما صحت الدعوى في الوصية مجهولة، لأنها تصح مجهولة، فإنه لو وصى له بشيء أو سهم صح، فلا يمكنه أن يدعيها إلا مجهولة كما ثبت "[3].

الشروط المطلوبة في التعبير المكون للدعوى، كما لو كانت الدعوى في طلب عين من الأعيان، ولم يذكر المدعي فيها أنها بيد المدعى عليه، أو يكون متردداً في الألفاظ التي يستعملها، كأن يقول: أشك أو أظن أن لي على فلان ألف درهم مثلاً، وهذا الشروط تم بحثها في المبحث الأول من الفصل الثاني.

الخلاصة: ففي جميع هذه الحالات لا ترد الدعوى وإنما يطلب من المدعي إكمال ما ينقصها، فإن فعل ذلك نظرت دعواه، وطلب الجواب من خصمه، وإلا فترد إلى أن يصححها.

المطلب الثاني

الدعوى الباطلة

تعريف الدعوى الباطلة:

هي الدعوى غير الصحيحة أصلاً، ولا يترتب عليها حكم، لأن إصلاحها غير ممكن، كما لو ادعى أحدهم قائلاً أن جاري فلاناً موسر، وأنا فقير معسر، ولا يعطيني صدقة، فأطلب الحكم عليه بإعطائي صدقة، فهذه دعوى باطلة [4]، وكذلك لو قال أحدهم أنا وكيل فلان وأنكر هذا فلا تصح الدعوى لان الوكالة ليست من العقود اللازمة، وإنكارها يعتبر عزلا، وكما لو طلب طاعة زوجته ولم يذكر المدعى عليها، فالدعوى باطلة لعدم ذكر المدعى عليها[5].

---

(1) الفروق: القرافي (154/4).
(2) المهذب: الشيرازي (310/2)، أدب القضاء: ابن أبي الدم (ص/ 146 – 147).
(3) المغني: ابن قدامة (477/11).
(4)درر الحكام: حيدر (4 / 176)، أصول استماع الدعوى: حيدر (ص/ 44 – 45).
(5) شرح أصول المحاكمات الشرعية: أبو البصل(ص/138).

أسباب بطلان الدعوى:

تعدد أسباب بطلان الدعوى في الدعاوي التي فقد أحد الشروط الأساسية المطلوبة في صحة الدعوى وهذه تم ذكرها بالتفصيل في المبحث الأول في الفصل الثاني.

أنواع الدعوى الباطلة:

1. **الدعوى بالمراد:** وهي من قبيل الدعاوى الباطلة، كما إذا أدعى أحدهم بقوله إن هذا المدعى عليه يريد أخذ مالي ويبغي أضراري فلا تسمع هذه الدعاوي، ولا يطالب المدعى عليه بالجواب عنها [1].
2. **دعوى دفع النزاع:** فهي من الدعاوى الباطلة ولا تسمع، ومثالها دعوى المدعي بقوله إذا كان لهذا المدعى عليه حق علي، فليدع به والا فليصدق بحضور المحكمة، وليعلن إن ذمتي بريئة، فلا تسمع دعواه لأن الحق للمدعي فهو إذا شاء يدعي الآن، وأن شاء ففي المستقبل، وإذا شاء فله تركه بتاتا [2].
3. **دعوى ما ليس مشروعاً:** كدعوى المطالبة بثمن الخمر أو الخنزير أو الميتة، فهذه دعوى باطلة [3].
4. **الدعوى الفضولي:** وهي الدعوى التي يرفعها الشخص، ولا يكون له في رفعها صفة، كأن كان فضولياً، فلا تسمع دعواه، وتكون باطلة، وكذلك الدعوى المرفوعة على من ليس خصماً [4].
5. **دعوى المستحيل العقلي بالإجماع:** كما لو ادعى شخص على آخر بالبنوة، وفارق السن بينهما خمس سنوات فهذا مستحيل عقلا.
6. **دعوى المستحيل عادة عند معظم الفقهاء:** كادعاء من عرف بفقر ولم يرث أو يصب مالا بالاقتراض من غيره مبلغا كبيرا من المال دفعة واحدة، فهذا مستحيل عادة ولا يلتفت

([1]) أصول استماع الدعوى: حيدر(ص/46).
([2]) أصول استماع الدعوى: حيدر(ص/44-45).
([3]) حاشية: ابن عابدين(245/8).
([4]) نظرية الدعوى: ياسين(ص/232).



لدعواه، كما نصت المادة (1629) من مجلة الأحكام العدلية:" يشترط أن يكون المدعى بـــه محتمل الثبوت بناء عليه لا يصح الادعاء بشيء وجــوده محـــال عقـــلا أو عـــادة...." [1].

([1]) درر الحكام: حيدر (208/4).

الفصل الثالث

موانع القضاء المتعلقة بالخصوم

المبحث الأول

قضاء القاضي لأصوله وفروعه وحواشيه

المبحث الثاني

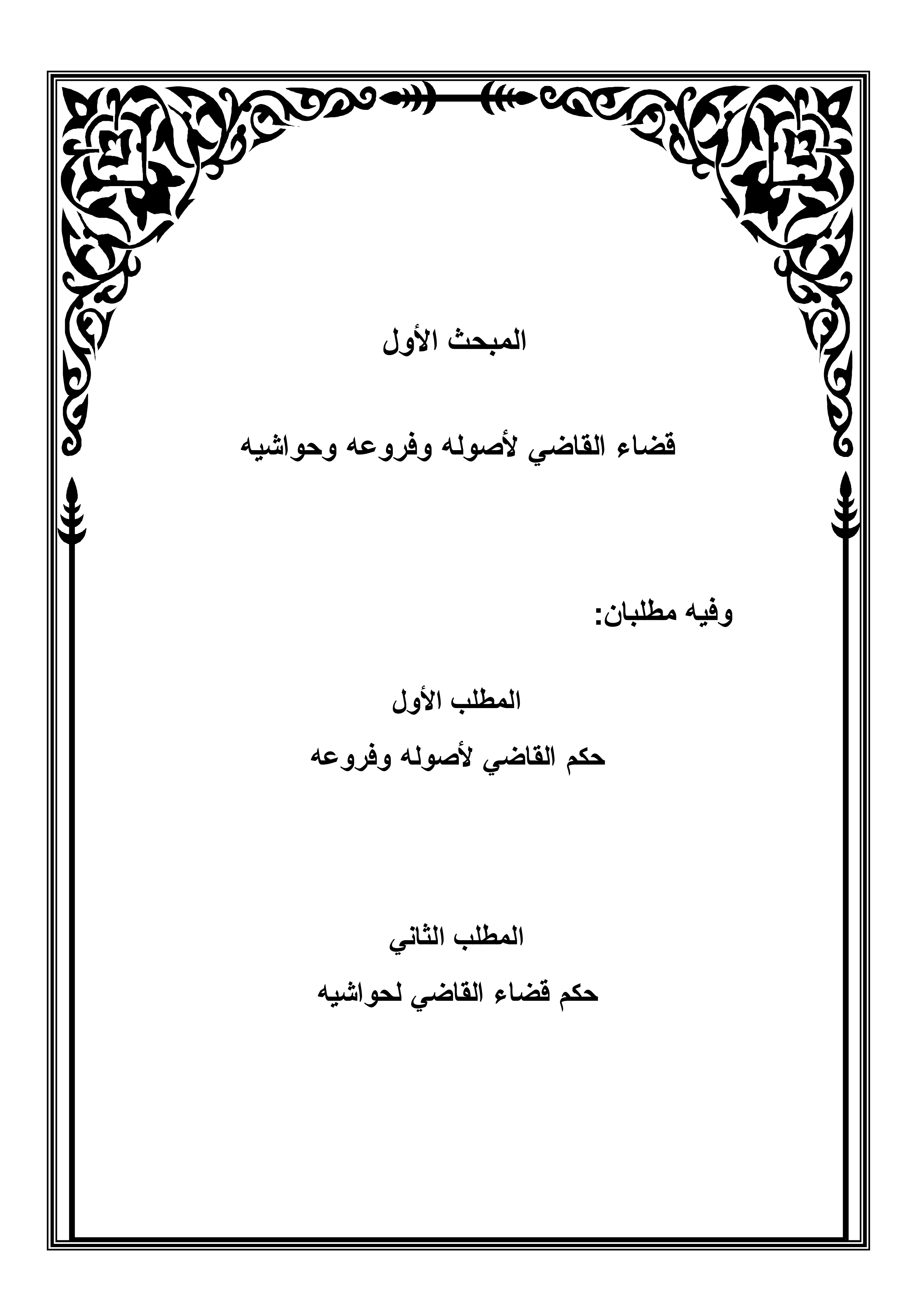
الموانع المتعلقة بالقاصرين وفاقدي الأهلية

المبحث الثالث

الموانع المتعلقة بالغائب

المبحث الرابع

الموانع المتعلقة بشريك القاضي وأجيره وصديقه



المبحث الأول

قضاء القاضي لأصوله وفروعه وحواشيه

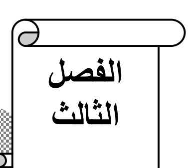
وفيه مطلبان:

المطلب الأول

حكم القاضي لأصوله وفروعه

المطلب الثاني

حكم قضاء القاضي لحواشيه



الفصل الثالث

موانع القضاء المتعلقة بالخصوم

القضاء موضوعه الحكم بين الناس في دمائهم وأعراضهم وسائر حقوقهم، فلذلك خطـره عظيم جداً، لأنه يخشى حصول ميل من القاضي إلي أحد الخصمين، إما لكونـه قريبـاً لـه، أو صديقاً له، أو صاحب جاه ترجى منفعته، فيجور في الحكم متأثراً بما سبق ويقع في المحظـور، أو قد يكون متهما بذلك، ويتناول هذا الفصل الحديث في أربعة مباحث على النحو التالي:

المبحث الأول

قضاء القاضي لأصوله وفروعه وحواشيه

ويتناول هذا المبحث حكم قضاء القاضي لأصوله وفروعه وحواشيه، وفيه مطلبان:

المطلب الأول

حكم القاضي لأصوله وفروعه

اتفق الفقهاء على جواز حكم القاضي لغير أصوله وفروعه وعلى جواز حكـم القاضـي على أصوله وفروعه، فإن حكمه يكون صحيحاً من هذه الناحية، أما حكمه لأصوله وفروعه فقد وقع فيه اختلاف بين الفقهاء إلى مذهبين.

المذهب الأول: عدم جواز حكم القاضي لأصوله وفروعه، وهو مذهب الحنفية، والراجح عند المالكية والشافعية والراجح عند الحنابلة[1].

المذهب الثاني: جواز حكم القاضي لأصوله وفروعه، وهو مذهب أبـي يوسـف مـن الحنفية، وهو قول عند المالكية، والرواية الثانية عند الشافعية، وهو رواية عـن الإمـام أحمـد اختارها بعض الحنابلة [2].

(1) بدائع الصنائع: الكاساني (222/6)، تحفه الفقهاء: السمرقندي (371/3)، القوانين الفقهية: ابن جزى (ص/ 196)، تبصرة الحكام: ابن فرحون (65/1)، المهذب: الشيرازي (292/2) روضة الطالبين: النووي (145/11)، المبدع: ابن مفلح (44/10)، الإنصاف: المرداوى (216/11).

(2) تحفة الفقهاء: السمرقندي (371/3)، تبصرة الحكام: ابن فرحون (65/1)، أدب القضاء: ابن أبي الدم (ص/ 107)، المغني: ابن قدامة (483/11)، المبدع : ابن مفلح (44/10)، الأنصاف: المرداوى (216/11).

أدلة أصحاب المذهب الأول:

القياس:

القياس على الشهادة إذ أن من لا يصلح شاهداً لا يصلح قاضياً لوجود التهمة[1]، والقاضي لا يصلح شاهداً لنفسه ولا لأبيه وابنه، ومن نص على عدم قبول شهادته له وبالتالي لا يجوز أن يكون حاكماً لهم[2].

المعقول:

أولاًــ الحكم عند الحنفية عبادة، والعبادة ينبغي أن تكون خالصة لله سبحانه وتعالى، وبناء على ذلك لا يجوز أن يحكم القاضي لنفسه، ولا لمن لا تقبل شهادته له، لأن الحكم لهم حكم لنفسه من وجه، فلم يكن خالصاً لله تعالى[3]، ولميل القاضي إلي أصوله وفروعه عادة.

ثانياًــ في حالة كون المحكوم له ممن لا تجوز شهادته للقاضي فإن التهمة تكون متوافرة، والواجب على الحاكم أن يبتعد عن مواطن التهم، إضافة إلى أن التهمة في من لا تجوز شهادته له أقوى وأظهر منها في شهادته لهم [4].

ثالثاًــ جاء في كتاب السيل الجرار: "الحاكم مأمور بأن يحكم بين الناس، وهو وإن كان من الناس إلا أنه خارج عنهم من هذه الحثيثة، لأن الحكم (الحاكم) لا يصدق عليه هذا المعنى، وهو أحد الخصمين"[5] فلا بد من حاكم وخصوم ولا يجمع القاضي بين أن يكون قاضياً وخصماً في نفس القضية.

رابعاًــ "القاضي ليس آلة صماء لا تعقل، ولا تحس، بل هو بشر يحس ويتأثر بالمؤثرات التي قد يتعرض لها، فقد يغضب بحيث يخرج عن طوره العادي، وقد تأخذه العاطفة أياً كان سببها قرابة أو صداقة، هذه العاطفة تجره أن يخرج عن المبدأ الذي يجب عليه السير على مقتضاه، إلا وهو مبدأ حياد القاضي، إذ أن القاضي لو أنحاز في الحكم إلى أحد الخصمين ضد الآخر، إن العدالة حينئذ تصبح مهدرة ولا يبقى من هذا الاسم إلا رسمه"[6].

---

(1) التهمة: وهى أن يجر الشاهد بشاهدته لنفسه نفعا أو يدفع عن نفسه ضرا.

(2) المبدع: ابن مفلح (44/10)، نظرية الحكم القضائي: أبو البصل (ص/ 167).

(3) بدائع الصنائع: الكاساني (8/7).

(4) السيل الجرار: الشوكاني (289/4).

(5) المرجع السابق.

(6) شرح قانون أصول المحاكمات الشرعية: أبو البصل (ص/ 55– 56).

أدلة أصحاب المذهب الثاني:

القياس:

أولاً– على جواز الحكم للخليفة، ولقاضي القضاة، وهم الذين ولوا القاضي ولاية الحكم بين الناس والتهمة في الحكم للخليفة أقوى بكثير من التهمة في الحكم للأصول والفروع، فإذا جاز في الأولى، فأولى أن تجوز في الثانية [(1)].

ثانياً– القياس على جواز الحكم لغير القرابة لمن تجوز شهادتهم للقاضي وذلك أن القاضي يجوز له الحكم للأجانب بشهادة أبيه وأخيه وأبنه، فهؤلاء يشهدون للأجنبي، ويجوز له الحكم بها، أي يحكم لغير بشهادة الأصول والفروع وبالتالي العكس جائز فيحكم للأصول والفروع بشهادة غيرهم لهم [(2)].

مناقشة الأدلة:

ناقش أصحاب المذهب الثاني أدلة الجمهور بما يلي:

قد دفعوا قول أصحاب المذهب بعدم جواز قضاء القاضي لأصوله وفروعه بسبب التهمة التي ظهرت في أدلتهم، دفعوا ذلك بأن التهمة لا تلحق بالقاضي وإنما تلحق بالشاهد، إذ القاضي يقضي بناء على ما صح عنده من الشاهدة التي غايتها إظهار الحقيقة التي غابت عن صاحب الحق والتي لايمكن إثباتها إلا بالشاهدة، وعليه فالقاضي مجرد منفذ فقط فلا تلحق التهمة (أي أن التهمة تؤثر على الشاهد لا على الحاكم)[(3)].

سبب الخلاف:

يرجع الخلاف في المسألة إلى وجود التهمة في قضاء القاضي للاصوله وفروعه، فمن رأى وجود التهمة منع القضاء، ومن رأى عدم وجود التهمة أجاز القضاء.

المذهب الراجح:

يترجح لدى مذهب جمهور الفقهاء لأنه ينسجم مع مقاصد تشريع أحكام القضاء أكثر من المذهب الثاني رغم منطقية أدلته، ليس لقوة أدلته، وذلك لأن موضوع التقاضي له مكانة خاصة، وينبغي أن تحاط بضمانات تكفل العدالة، والاطمئنان إلى تلك العدالة من قبل طرفي النزاع، وأن

---

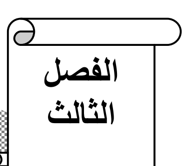
(1) حاشية: محمد الدسوقي (152/4).
(2) المغني: ابن قدامة (483/11).
(3) تنبيه الحكام: أبن المناصف (ص/ 303)

القضاء للأصول وللفروع يخاف معه الميل والجور، وذلك لوجود التهمة، مع أن الجمهور يقرون بأن ليس كل القضاة تلحقهم التهمة، وكثير منهم عنده النزاهة والأمانة والعدل في التعامل في إصدار الحكم.

وأيد ذلك ما ورد في المادة (121) من أصول المحاكمات الشرعية " يجوز رد القضاة عن الحكم في القضايا بأحد الأسباب الآتية: البند (ب) أن يكون ذا قرابة أو مصاهرة بدرجة ثانية أو ثالثة إلى الرابعة مع أحد أصول أحد الخصمين أو فروعه أي أحد أبويه وأجداده وأبناءه وأحفاده كأن يكون أخاً أو عماً أو خالاً أو صهراً أو حماً أو والد صهر له"[1].

---

(1) مجموعة القوانين الفلسطينية: سيسالم وآخرون (10/141-142).



المطلب الثاني

حكم قضاء القاضي لحواشيه

الحواشي هم الأخوة والأعمام وسائر الأقارب عدا الأصول والفروع [1].

أولاًــ الأخوة والأعمام وسائر الأقارب:

اختلف الفقهاء على جواز حكم القاضي لحواشيه، وقد ذكرت في المسألة السابقة خلاف الفقهاء في حكم القاضي لأصوله وفروعه، ونتحدث هنا عن اختلافهم في حكمه لحواشيه حيث ورد هذا الخلاف على مذهبين:

المذهب الأول: جواز قضاء القاضي لسائر الأقارب مطلقا عدا الأصول والفروع وإن حكمه لهم نافذ، وذهب إلي هذا الحنفية والشافعية والحنابلة[2].

المذهب الثاني: لا يجوز قضاء القاضي لأخيه إلا إذا كان بارز العدالة بأن فاق إقرانه فيها، وإنه لا يجوز الحكم له إذا كان غير بارز العدالة، وذهب إلي هذا المالكية [3].

أدلة أصحاب المذهب الأول:

1ــ القياس:

قاس الجمهور على قبول شهادة سائر الأقارب بعضهم لبعض حيث تقبل شهادة الأخ لأخيه وشهادة العم وابنه والخال وأبنه، فإذا قبلت الشهادة فمن باب أولى قبول القضاء عليهم.

وجاء في كتاب بدائع الصنائع:" وأما سائر القرابات كالأخ والعم والخال ونحوهم فتقبل شهادة بعضهم لبعض لأن هؤلاء ليس لبعضهم تسلط في مال البعض عرفا وعادة فالتحقوا بالأجانب" [4].

---

(1) إعانة الطالبين: البكري (393/2)، القوانين الفقهية: أبن جزي (ص/ 203).

(2) بدائع الصنائع: الكاساني (272/6)، مغني المحتاج: الشربيني (393/4)، المغني: ابن قدامة (69/12).

(3) القوانين الفقهية: ابن جزي (203/1).

(4) بدائع الصنائع: الكاساني (272/6).

وجاء في كتاب مغني المحتاج: " تقبل شهادة لأخ من أخيه وكذا بقية الحواشي وإن كانوا يصلونه ويبرونه" [1].

2 – المعقول:

يقبل قضاء القاضي لأخيه لانتفاء التهمة حيث إن منافع الأملاك بينهم غير متصلة، وهذا متحقق في سائر الأقارب.

أدلة أصحاب المذهب الثاني:

إن مذهب المالكية لا يوجد بينه وبين المذهب الأول فرق كبير، فهم وافقوا المذهب الأول في أصل قبول قضاء القاضي لأخيه، وما استدل به المذهب الأول يصلح دليلا لهم، **إلا أن** المالكية احتاطوا ووضعوا بعض الشروط، وهو أن يكون القاضي بارز العدالة وأن لا يكون في عياله، وعلة ذلك رفع احتمال التهمة[2].

سبب الخلاف:

لا يوجد في هذه المسألة خلاف جوهري، بل إن مذهب المالكية يقترب كثيراً من مذهب الجمهور، إلا إن المالكية احتاطوا أكثر من الجمهور، فوضعوا بعض الضوابط لقبول قضاء القاضي لأخيه لوجود التهمه ولو بشكل من الأشكال.

المذهب الراجح:

هو المذهب الأول فما ذهب إليه من قبول قضاء القاضي لأخيه وسائر القرابات لأن القرابة بمجردها ليست بمانعة سواء كانت قرابة قريبة أم بعيدة، إنما المانع التهمة، فإذا وجدت التهمة بالأدلة الظاهرة رد القضاء، وإلا يبقى على أصل قبوله.

ثانياً ــ الزوجية:

اتفق الفقهاء على جواز قضاء القاضي على زوجته، واختلفوا في قضاء القاضي لزوجته على مذهبين:

المذهب الأول: أنه لا يصح قضاؤه لزوجته، وهو قول أبي حنيفة ومالك وأحمد بن حنبل [3].

---

(1) مغني المحتاج: الشربيني (435/4).
(2) القوانين الفقهية: ابن جزي(203/1).
(3) درر الحكام: حيدر (614/4)، تبصرة الحكام: ابن فرحون (65/1)، الإنصاف: المرداوي (216/11).

المذهب الثاني: يجوز قضاء القاضي لزوجته، وهو قول الشافعي، وأحمد في رواية أخرى[1].

أدلة أصحاب المذهب الأول:

1ـ القياس: على الشهادة حيث لا تجوز شهادة الزوج لامرأته ولا المرأة لزوجها، ومن قال على عدم قبول شهادته لها وبالتالي لا يجوز أن يكون حاكماً لها[2].

2ـ المعقول: أن كل واحد منهما يرث الآخر من غير حجب، المرأة تتصرف في مال زوجها عادة، فكان كل واحد منهما ينتفع بشهادته لصاحبه، فلم تقبل كشهادته لنفسه، كما أن كل واحد منهما يألف صاحبه، ويميل إليه، ويؤثره على غيره، فإن التهمة تكون متوافرة، والواجب على الحاكم أن يبتعد عن مواطن التهم [3].

أدلة أصحاب المذهب الثاني:

يجيز المذهب الشافعي قضاء القاضي لزوجته، لأن شهادة كل منهما للأخر جائزة، وعللوا الجواز بأن الحاصل بينهما أي الزوجين صلة قد تنقطع، فهي زائلة، بعكس القرابة، فإنها صلة دائمة لا تنقطع [4].

سبب الخلاف:

إن الأصل رد القضاء بالتهمة، وقد اختلف في إثبات التهمة حال الزوجية، فمن قال بوجودها، وإن قضاء القاضي لزوجته فيها نفع لهما، قال برد القضاء، ومن لم ير هذه التهمة، قال بقبول القضاء لزوجته.

---

(1) حاشية قليوبي وعميرة: (393/4)، مغني المحتاج: الشربيني (434/4)، الإنصاف: المرداوي (216/11)،.
(2) بدائع الصنائع: الكاساني (8/7)، حاشية: محمد الدسوقي (168/4)، المغني: ابن قدامة (68/12).
(3) المبسوط: السرخسى (123/122/16)، حاشية: محمد الدسوقي (168/4).
(4) مغني المحتاج: الشربيني (434/4)، المهذب: الشيرازي (330/2)، المغني: ابن قدامة (68/12).

المذهب الراجح:

أن مذهب جمهور الفقهاء ــ الحنفية والمالكية والحنابلة ــ عدم جواز قضاء القاضي لزوجته هو الراجح، وذلك للتهمة، لأن ما بينهما من صلة الزوجية وأن هناك تهمة في قضاء القاضي لزوجته، وأن كل واحد يألف صاحبه، ويميل إليه، ويؤثر على غيره لعلاقته الزوجية.



المبحث الثاني

الموانع المتعلقة بالقاصرين وفاقدي الأهلية

المبحث الثاني

الموانع المتعلقة بالقاصرين وفاقدي الأهلية

لما كانت الدعوى تصرفاً يترتب عليه أحكام شرعية وكذلك الجواب عنها، فقد ذهب الفقهاء في الجملة على أن يكون كل من المدعي والمدعى عليه أهلاً لرفع الدعوى والجواب عنها والقيام بإجراءاتها بان يكون بالغا عاقلا (1)، وأما من ليس أهلاً، فلا تصح الدعوى منه كالصغير والمجنون، ولا تصح الدعوى عليهما، فيطالب له بحقه ممثله الشرعي من ولي أو وصي.

وإنما قلنا في الجملة لأن بعض الفقهاء لا يشترطون كمال الأهلية في كلا الطرفين، ويكتفون بالأهلية الناقصة [(2)]، وهؤلاء هم فقهاء الحنفية، والمالية يكتفون بالأهلية الناقصة في حق المدعي، ويشترطون الرشد في حق المدعي عليه، ولأن الشافعية والحنابلة يستثنون من ذلك بعض المسائل، فلا يشترطون فيها كمال الأهلية [(3)].

الموانع المتعلقة بالصبي والمجنون

اتفق الفقهاء على أنه يشترط في صحة الدعوى أن يكون المدعي والمدعى عليه عاقلين بالغين، وأن دعوى المجنون والصبي الغير مميز غير صحيحة، وان الولي أو الوصي هو الذي يكون مدعيا ومدعى عليه، واختلفوا في الصبي المميز (4) على ثلاثة مذاهب:

المذهب الأول: إن دعوى المجنون والصبي ألغير مميز ليست بصحيحة إلا أنه يصح أن يكون الولي أوالوصي مدعياً ومدعى عليه ، وذلك لأن الدعوى والجواب عليها من التصرفات الدائرة بين النفع والضرر وهو مذهب الحنفية[(5)].

---

(1) البحر الرائق: ابن نجيم (191/7) بدائع الصنائع: الكاساني (222/6)، مغني المحتاج: الشربيني (110/4).
(2) الأهلية الناقصة: هي صلاحية الشخص لصدور بعض التصرفات منه، دون البعض الآخر، أو لصدور أفعال وتصرفات يتوقف نفاذها على رأي غيره، أصول الفقه الإسلامي: د.بدران أبو العينين(ص/319).
(3) نظرية الدعوى: ياسين (ص/ 274).
(4) هو من يعرف أن البيع سالب والشراء جالب ويقصد الربح ويميز بين الغبن الفاحش والغبن اليسير، درر الحكام: حيدر (654/2).
(5) درر الحكام: حيدر (179/4).

المذهب الثاني: قد فرق أصحابه بين المدعي والمدعى عليه: فأما المدعي فلا يشترط فيه الرشد، وتصح الدعوى من الصبي المميز وإن كان محجورا، ولا يشترطون أن يكون مأذوناً له ، وهو مذهب المالكية [1].

وأما المدعى عليه، فتشترط فيه الأهلية الكاملة، فإن كان عديمها أو ناقصها لم تصح الدعوى عليه.

المذهب الثالث: اشتراط البلوغ في المدعي والمدعى عليه، ولكنهم قالوا: تسمع الدعوى على المحجور عليهم فيما يصح إقرارهم به، فتسمع الدعوى على الصبي والمجنون في الإتلاف، فإذا أتلف الصبي أو المجنون شيئا فان الدعوى تصح عليه مع البينة واليمين، وهو مذهب الشافعية[2].

أدلة أصحاب المذهب الأول:

القياس على الغائب:لا يجيز الحنفية الدعوى إلا على خصم حاضر ومكلف، ولا **يجيزون** القضاء على الغائب [3]، وإن أحضر المدعى بينه بدعواه، فهم من طريق أولي لا يجيزون سماع الدعوى على الصغير أو المجنون أو الميت، حيث هم أضعف حالاً من الغائب.

أدلة أصحاب المذهب الثاني:

القياس على الإقرار، حيث قاس المالكية عدم سماع الدعوى على الصغير والمجنون على إقرار الصبي والمجنون، فلا يصح إقرار الصغير والمجنون حتى لو أذن له وليه في الإقرار، لما روى عن علي رضي الله عنه أن رسول الله قال: (رفع القلم عن ثلاث: عن النائم حتى يستيقظ، وعن الصبي حتى يحتلم، وعن المجنون حتى يعقل) [4].

فقد قال ابن فرحون في التبصرة: "ليس للحاكم أن يسمع الدعوى على من لا يصح إقراره، فلا تسمع على السفيه، ولا ينبغي للقاضي أن يسأله عن شيء مما يدعى به عليه، ولا يكلفه في ذلك إقراراً ولا إنكاراً، وذلك مثل الدعوى بالديون والمعاملات من البيع والابتياع والسلف والإباحة" [5].

---

(1) مواهب الجليل: الحطاب (127/6).
(2) المهذب: الشيرازي(343/2).
(3) بدائع الصنائع: الكاساني (223/6).
(4) سبق تخريجه ص27
(5) تبصرة الحكام: ابن فرحون (107/1).

أدلة أصحاب المذهب الثالث:

القياس على الغائب: يجيز الشافعية القضاء على الغائب، وقالوا بسماع الدعوى على الصغير والمجنون والميت إذا كان مع المدعى بينة بما يدعيه، وكانت حاضرة لديه، ويحلفه القاضي يميناً سماها بعضهم يمين الاستظهار(1)، ويذكر فيها أنه لم يستوف ما أدعى به ممن أقام البينة عليهم، ولا أبرأهم من ذلك، ويشترط في هذا اليمين أن يتعرض المدعى الحالف لصدق شهوده بخلاف اليمين مع الشاهد، حيث يشترط ذلك (2).

سبب الخلاف:

اختلاف الفقهاء في جواز الادعاء على الغائب، فمن قال بجواز الادعاء على الغائب قال بجواز كون القاصرين وفاقدي الأهلية مدعين، ومن قال بعدم جواز القضاء على الغائب قال بعدم كون القاصرين وفاقدي الأهلية مدعين أو مدعى عليهم حيث قاس كلا الفريقين القاصرين وفاقدي الأهلية على الغائب.

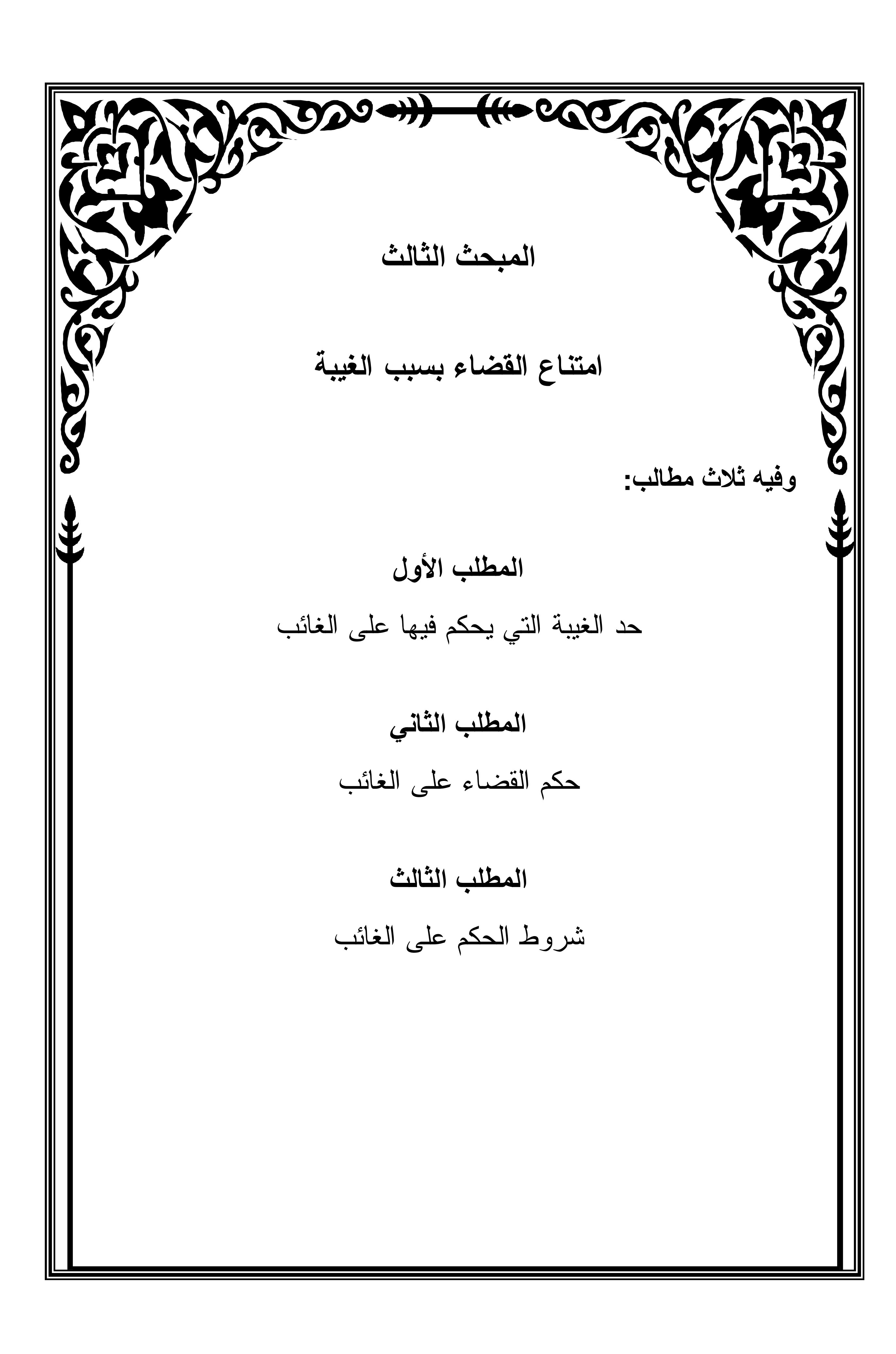
المذهب الراجح:

وهو ما ذهب إليه الحنفية من أن الصبي غير المميز والمجنون أن يكونا مدعيين ومدعى عليهما غير صحيح، وذلك لان حكمة التشريع اقتضت استثناء القاصر (الصغير) والمجنون من التكاليف الشرعية لنقص أهليتهما، فهما في هذه المرحلة لا يستطيعان تمييز ما فيه مصلحتهما نسبة لعدم اكتمال عقليهما، فيكونا عرضة لخسارة اموالهما، وهدفا لضعاف النفوس من أفراد المجتمع.

---

(1) هي اليمين الذي يؤديها المدعي بطلب من القاضي لدفع التهمة والشك عنه، وسائل الإثبات: الزحيلي(ص/358).

(2) مغني المحتاج: الشربيني (407/4 – 408).



المبحث الثالث

امتناع القضاء بسبب الغيبة

وفيه ثلاث مطالب:

المطلب الأول

حد الغيبة التي يحكم فيها على الغائب

المطلب الثاني

حكم القضاء على الغائب

المطلب الثالث

شروط الحكم على الغائب

المبحث الثالث.

امتناع القضاء بسبب الغيبة

أركان القضاء ثلاثة: قاض، ودعوى، ومتداعيان أو خصمان، والأصل أن القضاء لا يصح إلا باجتماع هذه الأركان الثلاثة، حتى يتمكن القاضي من سماع المدعي من المدعى عليه، ثم يتمكن الفصل بينهما.

لكن هل يمكن محاكمة الغائب والاكتفاء بوجود المدعي فقط دون المدعى عليه؟

ولكن قبل الإجابة عن هذا السؤال لابد من معرفة المقصود بالغائب ثم بيان حد الغيبة ثم بيان مذاهب العلماء في صحة القضاء على الغائب، والشروط الواجب توافرها لصحة القضاء على الغائب.

المقصود بالغائب:

لا يقصد بالغياب في هذا المقام مجرد الغياب عن مجلس القضاء، فإن الفقهاء يكادون يتفقون على أن الغائب عن مجلس القضاء، الحاضر في البلد لا يصح الحكم عليه إلا بعد إحضاره[1].

المطلب الأول

حد الغيبة التي يحكم فيها على الغائب

وضع الفقهاء حداً للغيبة التي يحكم فيها على الغائب، واختلفوا في هذا الحد على أربعة مذاهب على النحو التالي:

المذهب الأول: المالكية يقسمون الغيبة إلى ثلاثة أقسام [2].

القسم الأول:

الغيبة القريبة: يعتبر قريباً من لم يبعد عن مجلس القضاء أكثر من مسيرة يومين أو ثلاثة أيام وما حكم بهما مع أن الطريق التي توصله إلى الموقع الذي فيه مجلس الحكم، إلا فإن هذه المسافة تعتبر بعيدة.

---

(1) تبصرة الحكام: ابن فرحون (107/1)، مغني المحتاج: الشربيني (414/4)، أدب القضاء:ابن أبي الدم (ص/ 207)، كشاف القناع: البهوتي (353/6).

(2) تبصرة الحكام: ابن فرحون (107/1– 108)، حاشية: محمد الدسوقي (4/ 162– 163).

القسم الثاني:

الغيبة المتوسطة: وحد هذه الغيبة أن يكون الغائب على مسافة عشرة أيام مع الأمن، أو مسافة يومين مع الخوف.وحكم هذا القسم جواز الحكم على الغائب بشرطين:

الأول: أن يحلف المحكوم له يمين القضاء (الاستظهار).

الثاني: أن لا يكون موضع الحكم استحقاق عقار الغائب، ولذلك لا تسمع دعوى استحقاق عقار الغائب في الغيبة المتوسطة، أما غير دعوى الاستحقاق فتسمع، كما لو أقامت المرأة بينة أن زوجها لا ينفق عليها.

القسم الثالث:

الغيبة البعيدة، وهذه الغيبة أبعد من المتوسطة، وقد مثلها فقهاء المالكية بالمسافة بين إفريقية والمدينة المنورة أو مكة أو المسافة بين فرنسا والأندلس.

حكم هذا القسم من الغيبة جواز الحكم على الغائب في كل شيء، سوءا كان ديناً أو حيواناً أو عقاراً ولكن يشترط يمين القضاء للحكم بها.

المذهب الثاني: الشافعية وعندهم قولان:

القول الأول: إن الغيبة هو مسافة القصر التي تساوى حوالي 88سم تقريباً[1]، وذلك لن الشارع اعتبرها في مواضع كثيرة [2].

القول الثاني: وهو الراجح عند الشافعية وبمقتضاه فإن حد الغيبة هو التقدير بمسافة العدوى أي المسافة البعيدة، وقد فسرها بأنها المسافة التي يقطعها الشخص ذهاباً وإياباً بحيث إذا خرج من بيته مبكراً عاد إلى أهله في نفس اليوم الذي خرج فيه بعد فراغ المحاكمة [3].

المذهب الثالث:

يعتبر حد الغيبة مسافة القصر، وهو قول الحنابلة[4]، والقول الأول عند الشافعية، وذلك لأن الشارع اعتبرها في مواضع من الأحكام كقصر الصلاة وفطر المسافر الصائم.

---

(1) الفقه الإسلامي وأدلته: وهبة الزحيلي (75/1).

(2) مغني المحتاج: الشربيني (414/4)، أدب القضاء: أبن أبي الدم (ص/ 207).

(3) تحفة المحتاج: الهيتمي (298/4).

(4) الفروع: ابن مفلح (459/6).

المذهب الرابع:

يرى أن يفوض أمر تقدير المسافة للحاكم وهو قول الإمام الشوكاني، فقال: " أما قدر مسافة الغيبة ينبغي تفويض النظر فيها إلى الحاكم المجتهد، لاختلاف الأحوال باختلاف الأشخاص والأحوال" (1).

المذهب الراجح:

أن مذهب الإمام الشوكاني جيد ووجيه، ذلك أن أحوال الناس في السابق ليس كهذه الأيام، خاصة من ناحية التطور والتقدم في وسائل النقل والمواصلات فالذي كان في السابق بعيداً أصبح هذه الأيام قريباً بفضل وسائل النقل المتطورة، فالذي كان يحتاج مسيره يوم وليله وهو يركب الإبل، أصبح هذه الأيام يحتاج إلى ساعة ونصف فقط بالمسير العادي بواسطة السيارة الصغيرة أو الحافلة الكبيرة، وليس القصد بهذا الكلام اعتماد آخر ما وصل إليه العلم الحديث في وسائل النقل كالطائرة الآن، لان ذلك ليس في امكان غالبيه كل الناس استخدامه بالإضافة إلى تكلفته، وهذا بلا منازع يحقق العدالة (2).

فالأصل إذن في تحديد الغائب والحاضر يعود إلى المسافة التي تفصل المطلوب عن مجلس الحكم، إلا أن هناك حالات لا ينظر فيها إلى المسافة، وإنما الغياب عن مجلس القضاء فقط وهذه هي:

1. الامتناع والتمرد عن الحضور: فمن كان حاضراً في البلد أو قريباً من مجلس الحكم ودعي للحضور إليه ولكنه لم يحضر مجلس المحكمة، وتوارى عنه واستخفى أو تمنع عن الحضور لتعززه بقوته وسلطانه وعجزوا عن إحضاره، فإنه يعامل معاملة الغائب، ويحكم عليه بعد أعذاره، لئلا تضيع الحقوق وتتخذ الغيبة ذريعة للباطل (3).
2. المفقود: فإنه يعامل معاملة الغائب، بل إن الحنفية يرون جواز القضاء عليه، مع أنهم في الأصل لا يجيزون القضاء على الغائب كما سيأتي لاحقاً (4).
3. كل من لا يستطيع التعبير عنه نفسه في جواب الدعوى كالميت والصــغير والمجنــون، ويلحق بعضهم بهؤلاء المسجون الذي لا يمكن الوصول إليه، والحاضر في البلد الواسع

---

(1) السيل الجرار: الشوكاني (293).
(2) نظرية الحكم القضائي: أبو البصل (ص/ 225).
(3) تبصرة الحكام: ابن فرحون (107/1)، مغني المحتاج: الشربيني (406/4)، المهذب: الشيرازي (303/2).
(4) نظرية الدعوى: ياسين (ص/ 522– 523).

الذي لا يهتدي إلى مكانه إلا بعد مضي مدى المسافة التي يجوز الحكم فيها على الغائب المعروف مكانه[1].

4. إذا حضر المدعى عليه جلسه وأقر فيها بالمدعى به ثم غاب قبل إصدار الحكم فإنه يحكم عليه غيابياً بصورة وجاهية[2]، وجاء ذلك في المادتين (1830) من مجلة الأحكام العدلية: (يشترط حضور الطرفين حين الحكم يعني يلزم عند النطق بالحكم بعد إجراء محاكمة الطرفين مواجهة حضورهما في مجلس الحكم، ولكن لو ادعى أحد على آخر خصوصاً وأقر به المدعى عليه ثم غاب قبل الحكم عن مجلس الحكم فللقاضي أن يحكم في غيابة بناء على إقراره، كذلك لو أنكر المدعى عليه دعوى المدعي، وأقام البينة في مواجهة المدعى عليه ثم غاب المدعى عليه عن مجلس الحكم...[3].

وجاء في قانون أصول المحاكمات الشرعية المادة (164): (إذا غاب المدعى عليه بعد الجواب عن الدعوى بالإنكار وثباتها بالطرق الشرعية حكم عليه في غيبته بدون إعلان ويعتبر الحكم صادراً في مواجهة الخصوم وكذلك إذا غاب المدعى عليه بعد الجواب عن الدعوى بالإقرار)[4].

5. إذا بلغ المدعى عليه حسب الأصول بموجب المواد (18، 19، 20، 21، 22) من قانون أصول المحاكمات الشرعية ولم يحضر فإنه يحاكم بناء على طلب المدعي أو من يمثله ويصدر الحكم عليه بعد وجود المقتضى الشرعي، جاء ذلك في المادة (159) من قانون أصول المحاكمات الشرعية.

إذا لم يحضر المدعى عليه أو وكيلة بعد إعلانه في الميعاد الذي حدد له تسمع الدعوى وأدلتها ويحكم في غيبته بدون أعذار ولا نصب وكيل [5].

6. إذا حضر المدعى عليه جلسة وأنكر الدعوى ثم غاب فالبينة تقام عليه ويحكم غيابياً بصورة وجاهية، حسب المادة (164) من قانون أصول المحاكمات الشرعية.

---

(1) المهذب: الشيرازي (303– 304).
(2) حاشية: ابن عابدين (409/5).
(3) درر الحكام: حيدر (667/4).
(4) مجموعة القوانين الفلسطينية: سيسالم وآخرون (148/1/10).
(5) المرجع السابق.

المطلب الثاني

حكم القضاء على الغائب

اتفق الفقهاء على القضاء على المسلم الحاضر وأنه لا خلاف بين الفقهاء على عدم جواز القضاء للغائب إلا تبعاً، وذلك بأن يقضي للحاضر، فيلزم من ذلك القضاء للغائب[1].

ويكون ذلك إذا كان بين الغائب والحاضر اتصال في الحق المدعى، ويوجد كثيراً بين الورثة، ولكنهم اختلفوا في مدى جواز الحكم على الغائب إلى مذهبين.

المذهب الأول: جواز الحكم على الغائب وذهب إلى هذا الرأي: المالكية، والشافعية والحنابلة في الراجح عندهم وابن حزم الظاهري[2].

المذهب الثاني: عدم جواز الحكم على الغائب، وذهب إلى هذا الرأي الحنفية والحنابلة في الرواية الثانية وابن الماجشون من المالكية وأبن حزم وفي رواية ثانية عنه [3].

أدلة أصحاب المذهب الأول:

استدل المذهب الأول بجواز الحكم على الغائب بالكتاب والسنة، وأفعال الصحابة، والقياس، والمعقول.

من الكتاب:

قوله تعالى: (يا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا كُونُوا قَوَّامِينَ بِالْقِسْطِ شُهَدَاءَ لِلَّهِ) [4].

قوله تعالى: (وَأَقِيمُوا الشَّهَادَةَ لِلَّهِ)[5].

وجه الدلالة: ففي هاتين الآيتين لم يخص سبحانه وتعالى حاضراً من غائب، فصح وجوب الحكم على الغائب كما هو على الحاضر [1].

---

(1) روضة الطالبين: النووي (175/11)، مخلص الأصول القضائية: قراعة (ص/ 46 وما بعدها).

(2) بداية المجتهد: ابن رشد (472/2)، تبصرة الحكام: ابن فرحون (107/1)، أدب القضاء: ابن أبي الدم (ص/ 205)، روضة الطالبين: النووي (175/11)، تحفة المحتاج: الهيتمي (298/4)، المغني: أبن قدامة (487/11)، المحلي: ابن حزم (366/9).

(3) البحر الرائق: ابن نجيم (17/7– 22)، درر الحكام: حيدر(667/4)، حاشية: ابن عابدين (409/5- 411)، بداية المجتهد: ابن رشد (472/2)، القوانين الفقهية: ابن جزى (ص/ 197)، المغني: ابن قدامة (485/11).

(4) سورة النساء: الآية 135.

(5) سورة الطلاق: الآية 2

ثانياً السنة:

1. حديث عائشة رضي الله عنها أن هند بنت عتيبة قالت: يا رسول الله ﷺ أن أبـا سـفيان رجل شحيح، وليس يعطيني ما يكفني و ولدى إلا ما أخذت منه وهو لا يعلم فقال ﷺ: (خذي ما يكفيك وولدك بالمعروف)[2].

وجه الدلالة:

يدل الحديث أن رسول الله ﷺ قضي لهند بالنفقة على أبي سفيان وهو غائب، فدل الحديث على جواز الحكم عليه وهو قضاء على زوجها، وليس فتوى، ولو كان فتوى لقال لك أن تأخذي أو لا بأس عليك أو نحوه، فلما قطع بالأخذ كان حكماً لا فتوى[3].

2. قول النبي ﷺ: (البينة على المدعي واليمين على المدعى عليه)[4].

وجه الدلالة:

ان النبي ﷺ لم يفصل بين كون الخصم حاضراً أو غائباً، ولأن الحجـة وجـدت علـى التمام وهي البينة، فجاز القضاء بها من غير اشتراط حضور خصم[5].

3. استدلوا أيضاً بحكم الرسول ﷺ على العريين الذين قتلوا الرعاء وسملوا أعينهم وفـروا، فبعث الطلب في أثرهم وهم غيب حتى أدركوا واقتص منهم[6].

وجه الدلالة:

أن النبي ﷺ لما بلغة ما فعلوه حكم عليهم بالقطع، وهم غيب عن المدينة، فكـان حكمـاً منه، ﷺ على الغائب.

---

(1) المحلى: ابن حزم (369/9).
(2) سبق تخريجه: ص 42.
(3) مغني المحتاج: الشربيني (406/4)، المغني: ابن قدامة (485/11)، المحلى: ابن حزم (370/9)، فتح الباري: ابن حجر (172/13).
(4) سنن الترمذي: (626/3)، وقال: هذا حديث في إسناده مقال، رقم الحديث: 1341، سنن البيهقي: (279/8)، باب ما يستدل به.
(5) تبين الحقائق: الزيعلي (191/4).
(6) صحيح البخاري: (2496/6)، رقم الحديث 6420، باب سمر النبي ﷺ أعين المحاربين، شرح النووي على صحيح سلم: النووي (153/11)، باب حكم المحاربين والمرتدين.

ثالثاً: الاستدلال بأفعال الصحابة وأقوالهم:

1. حكم عمر على أبي موسى الأشعري الذي ضرب رجلاً عشرين سوطاً حلق شعره، فكتب إليه عمر " إن فلاناً قدم علي فأخذني بكذا وكذا، فإن كنت قد فعلت ذلك به، فعزمت عليك إن كنت فعلت به ذلك في ملأ من الناس فعزمت عليك لما جلست له في ملأ من الناس حتى يقتص منك، وإن كنت فعلت به ذلك في خلاء لما جلست في خلاء حتى يقتص منك فقال له الناس أعف عنه فقال لا والله لا أدعه لأحد... الخ الأثر[1].

وجه الدلالة:

يدل على أن عمر قد قبل الدعوى على أبي موسى وهو غائب وحكم عليه بالقصاص وهو غائب أيضاً.

2. وقد قضى عمر بن الخطاب وعثمان بن عفان في المفقود أن امرأته تتربص أربعة سنين وأربعة أشهر ثم تتزوج، قال أبن حزم: " وهذا كله قضاء على الغائب[2].

3. ما ورد أن عمر كتب إلى أبي موسى " أنه بلغني أن ناساً من قبلك دعوا بدعوى الجاهلية... فإذا أتاك كتابي هذا فأنهكهم عقوبة في أموالهم وأجسامهم حتى يفوقوا إذ لم يفهموا[3].

وجه الدلالة:

أن عمر حكم عليهم وهم غائبون عن المدينة بل في ولاية أبي موسى، فدل على مشروعية القضاء على الغائب.

4. صح عن عثمان رضي الله عنه الحكم على الغائب إذا صح قبله، قال ابن حزم " لا يصح عن أحد من الصحابة خلاف ذلك [4]، فإذا لم ينقل أن أحداً من الصحابة قد خالف عمر وعثمان في الحكم على الغائب فإنه يكون إجماعاً.

---

(1) المحلى: أبن حزم (370/9).

(2)مغني المحتاج: الشربيني (406/4)، المحلى: أبن حزم (371/9).

(3) المحلى: أبن حزم (371/9).

(4) مغني المحتاج: الشربيني (406/4)، المحلى: أبن حزم (369/9).

رابعاً: القياس:

1. قالوا: إن الحكم على الميت والصغير جائز، وهما أعجز عن الدفع من الغائب وإذا أجاز الحكم عليهما، فالحكم على الغائب يجوز من باب أولى، لأن في منع الحكم على الغائب إضاعة للحقوق التي ندب الحكام إلى حفظها[1].
2. بالقياس على المفقود: فالحنفية يقولون: الفتوى على النفاذ فيما إذا قضى على المفقود لا في مطلق الغائب، حيث أن الحنفية يجيزون القضاء الغائب وليس على كل من هو غائب، وهذا يدل على الفرق بين المفقود وغيره عندهم[2].

خامساً: المعقول: إن منع القاضي من الحكم على الغائب مطلقاً يؤدي إلى فساد أكبر بكثير من المنقصة التي ترجى من هذا المنع وهي أن يحفظ الغائب حقه من أن يدعى عليه بباطل، فمن منع الحكم على الغائب فانه يؤدي إلى ضياع الحقوق التي أمر الشرع بالحفاظ عليها، وذلك أن باستطاعة أي إنسان التغيب الاختفاء عن مجلس القضاء، فإذا منعا الحكم على الغائب فإننا نكون قد أجزنا تمرد المتمردين وكافأناهم، وحينئذ تبطل وتتعطل الأحكام الشرعية[3].

أدلة أصحاب المذهب الثاني: استدل المانعون بالسنة وبأقوال الصحابة والتابعين والمعقول.

أولاً: من السنة:

1. حديث رسول الله ﷺ انه قال: (إنما أنا بشر، وإنكم تختصمون على، فلعل بعضكم أن يكون الحق بحجته من بعض، فأقضي له على نحو ما أسمع منه، فمن قضيت له بشيء من حق أخيه فلا يأخذ منه شيئاً، فإنما أقطع له قطعة من النار) [4].

وجه الدلالة: موضع الاستدلال في الحديث بقوله ﷺ (فإنما أقضي له على نحو ما أسمع) فهذا يدل على أنه الخصمين حاضران مجلس القضاء، فيسمع الرسول من الأول ومن الثاني ولهذا حذرهم من أخذ ما ليس بحق إذا حكم له بناء على طلاقة لسانه وقدرته على سرد الحجج وهو مبطل[5].

---

(1) مغني المحتاج: الشربيني (406/4).
(2) البحر الرائق: ابن نجيم (18/7).
(3) نظرية الحكم القضائي: أبو البصل (ص/ 208).
(4) سابق تخريجه: ص 37.
(5) بداية المجتهد: ابن رشد (472/2).

2. استدلوا أيضاً بحديث على رضي الله عنه قال: بعثني رسول الله ﷺ على اليمن قاضياً فقلت: يا رسول الله ترسلني وأنا حديث السن ولا علم لي بالقضاء فقال: (إن الله سيهدي قلبك ويثبت لسانك، فإذا جلس بين يديك الخصمان فلا تقضين حتى تسمع من الآخر كما سمعت من الأول فإنه أحرى أن يتبين لك القضاء) قال: فما زلت قاضياً و ما شككت في قضاء بعد [1].

وجه الدلالة:

إن النبي ﷺ أمر علياً ألا يقضي على أحد الخصمين قبل أن يسمع من الأخر، والقضاء على الغائب، قضاء على أحد المتخاصمين دون أن يسمع من الآخر، فهو مخالف للحديث، لذا لا يجوز له أن يحكم على الغائب.

ثانياً: الاستدلال بأقوال الصحابة والتابعين.

1. روي ابن حزم بإسناده عن عمر بن الخطاب وعثمان بن عفان قال: أتى عمر بن الخطاب رجل قد فقئت عينه، فقال له عمر تحضر خصمك، فقال يا أمير المؤمنين أما بك من الغضب إلا ما أرى، فقال له عمر: فلعلك قد فقأت عيني خصمك معاً، فحضر خصمه وقد فقئت عيناه معاً، فقال عمر: إذا سمعت حجة الأخر بان لك القضاء... قالوا: ولا يعلم لعمر في ذلك مخالف من الصحابة [2].

وجه الدلالة:

إن عمر - رضي الله عنه- رفض الحكم على الغائب حتى يحضر، وهذا يدل على عدم جواز الحكم على الغائب.

2. استدلوا بعمل التابعين كعمر بن عبد العزيز وشريح أنهما منعا من الحكم على الغائب[3].

---

(1) سنن أبي داود (301/3)، باب كيف القضاء رقم الحديث 3582، سنن أبن ماجه: (774/2)، جامع الترمذي (618/3)، رقم الحديث 1331، وقال حديث حسن، ورواه الحاكم في المستدرك في كتاب الفضائل وقال: حديث صحيح الإسناد نصب الراية: الزيعلي (61/1– 62).

(2) المحلى: أبن حزم (368/9).

(3) المحلى: أبن حزم (368/9).

ثالثاً: المعقول:

1. احتج الحنفية على منع الحكم على الغائب بأن العملية القضائية تتم إما بالإقرار أو بالبينة، والبينة يحتاج إليها لقطع المنازعة، ولا توجد المنازعة إلا في حالة الإنكار، فلا يصح القضاء على الغائب لعدم تحقق إنكاره[1].
2. إذا حضر المدعى عليه في مجلس الحكم فيحتمل: الإقرار أو الإنكار، فإذا أقر تثبت الدعوى بالإقرار، وحكم القاضي على المدعى عليه بموجب ذلك الإقرار، وإذا أنكر المدعى عليه طلبت البينة من المدعي، فإذا أثبت دعواه بالبينة حكم بموجب تلك البينة، وان الحكم بالإقرار غير الحكم بالبينة، لم يترتب على كل منهما من أثر إذ الحكم بالإقرار يقتصر على المدعى عليه المقر، أما الحكم بالبينة يتعدى إلى غير المقر، فلا يقضي على الغائب، لعدم معرفة إقراره أو إنكاره[2].

المذهب الراجح:

1. بعد عرض أقوال الفقهاء في هذه المسألة وأدلة كل مذهب، أجد أن القول بمنع الحكم على الغائب مطلقاً ليس صحيحاً، ولذلك أرجح القول بجواز الحكم على الغائب لقوة أدلتهم، ولأنه طريق سليم للمحافظة على حقوق الناس من الضياع، إذ لو منعنا القضاء على هذا الهارب من وجه العدالة أو المختفي تربيته أو المستتر، فإن حقوق تضيع لا سيما وأن هذا المدعى عليه الجاني يصعب إحضاره.
2. ولكن القول بجواز الحكم على الغائب يجب أن يكون بالشروط الشرعية المعتبرة التي سوف يتم ذكرها في المطلب الثالث.

---

(1) البحر الرائق: ابن نجيم (18/7)، المبسوط: السرخسي (39/17).
(2) الهداية: المرغيناني (7/288– 289).

المطلب الثالث

شروط الحكم عل الغائب

1. تعسر إحضار المدعى عليه سواء امتنع عن الحضور وهو في البلد، أو كان غائباً غيبة، يسمح فيها بالحكم على الغائب[1].

2. لا يحكم على الغائب إلا بعد الثبوت بالبينة الصحيحة، وحلف المدعي يمين الاستظهار [2]، وهي أن يحلف المدعى إن المدعى عليه الغائب ما أبراه، ولا قبضه منه، ولا أحاله الغائب له، ولا وكل من يقبضه عنه في الكل ولا البعض، وهذه اليمين واجبة لا يتم الحكم إلا بها وتجب هذه اليمين في الحكم على الغائب، والميت، واليتيم، والاحباس ونحو ذلك[3].

3. أن لا تكون الدعوى مستكملة للشرائط الشرعية من حيث بيان المدعى به وتعينه قدر أوجنساً ووصفاً، وباقي شروط صحة الدعوى[4]المذكورة في المبحث الأول من الفصل الثاني.

4. أن لا يكون للمدعى عليه مال أو وكيل أو كفيل في بلد الحكم، لأن ولاية القاضي واختصاصه لمكان محدد في منطقية وليس على جميع الناس، وهذا عند المالكية فقط، إذ لم يشترط بقية الفقهاء ذلك لاستطاعة القاضي أن يكتب كتاباً بما ثبت عنده من بيته لقاضي البلد التي يقيم بها المحكوم عليه أو التي له فيها مال، وحيث يكتب فيه في إنهاء الحكم حيث ثبتت عندي البينة العادلة على فلان ابن فلان بكذا وحكمت له فاستوفى حقه[5].

5. أن لا يكون المدعى به من حقوق الله تعالى، حيث اختلف الفقهاء في هذا الشرط إلى مذهبين.

---

(1) نهاية المحتاج: الرملي (8/ 255 – 265).

(2) درر الحكام: حيدر (498/4)، المادة 1746 من مجلة الأحكام العدلية.

(3) حاشية: محمد الدسوقي (162/4)، تبصرة الحكام: ابن فرحون (1/ 108)، مغني المحتاج: الشربيني (406/4).

(4) مغني المحتاج: الشربيني (406/4)، المغني: ابن قدامة (486/11).

(5) تبصرة الحكام: ابن فرحون (106/1)، مغني المحتاج: الشربيني (409/4).

المذهب الأول: القاضي يقضي على الغائب في حقوق الآدميين ولا يقضي عليهم في الحقوق الخالصة لله تعالى، وذهب إلى ذلك كل من المالكية والشافعية والحنابلة[1].

المذهب الثاني: أن القاضي يقضي على الغائب في كل شيء كما يقضي على الحاضر، وذهب إلى ذلك بن حزم الظاهري[2].

احتج الجمهور: بأن حق الله مبني على المساهلة والإسقاط، والشرع حبب درءها بالشبهات، ولاستغنائه تعالى بخلاف حق الآدمي فانه مبني على التطبيق، فإذا قامت بينة على غائب بسرقه مال حكم بالمال دون القطع، ولا يلزم المدعي أن يحلف مع بينته التامة أن حقه باق[3].

ويرى الشافعية في أظهر الأقوال عندهم جواز القضاء على الغائب في القصاص وحد القذف، لان حق العبد فيها غالب، ولذلك كان له الحق في العفو عنها[4].

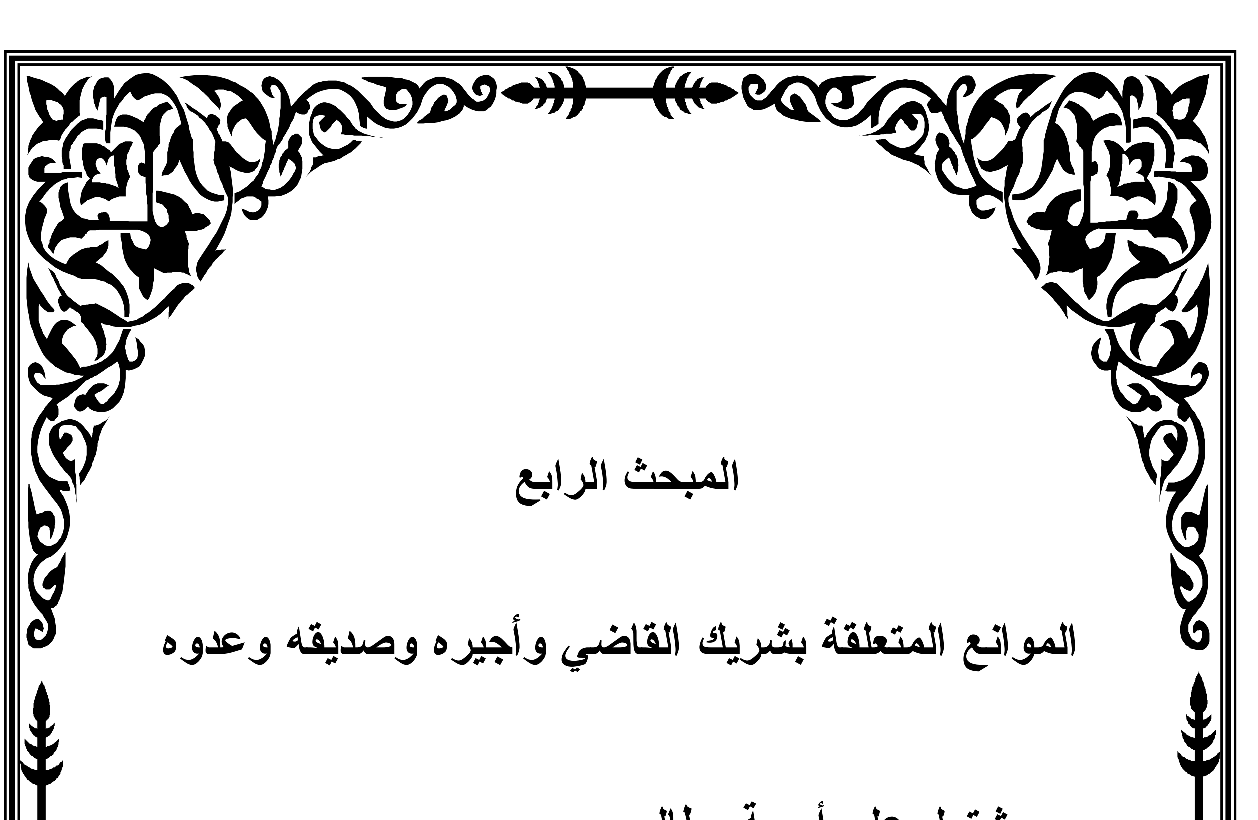
واحتج ابن حزم: إن الحقوق كلها تثبت بالبينة فلا فرق في ذلك بين الحقوق الخالصة لله تعالى وبين حقوق الآدميين [5].

المذهب الراجح:

مذهب الجمهور هو الراجح، وذلك لما عللوا به مذهبهم من أن الحدود مبنية على العفو والدرء.

---

(1) حاشية: محمد الدسوقي (162/4)، مغني المحتاج: الشربيني (410/4)، المغني : أبن قدامة (486/11).
(2) المحلى: أبن حزم (396/9).
(3) مغنى المحتاج: الشربيني (410/4)، المغني: ابن قدامة (486/11).
(4) مغني المحتاج: الشربيني(415/4).
(5) المحلى: أبن حزم (369/9 – 370).



المبحث الرابع

الموانع المتعلقة بشريك القاضي وأجيره وصديقه وعدوه

ويشتمل على أربعة مطالب

المطلب الأول

الموانع المتعلقة بشريك القاضي

المطلب الثاني

الموانع المتعلقة بأجير القاضي

المطلب الثالث

الموانع المتعلقة بصديق القاضي

المطلب الرابع

الموانع المتعلقة بعدو القاضي

المبحث الرابع

الموانع المتعلقة بشريك القاضي وأجيره وصديقه وعدوه

المطلب الأول

الموانع المتعلقة بشريك القاضي

اتفق العلماء على منع قضاء القاضي لشريكه في المال المشترك بينهما مطلقاً كما اتفقوا على جواز قضاء القاضي لشريكة في غير المال المشترك بينهما إذا كان الحكم بارز العدالة، أما إذا لم يكن بارز العدالة، فقد وقع الخلاف في جواز قضاء القاضي لشريكه إلي مذهبين:

المذهب الأول: جواز قضاء القاضي لشريكه في المال غير المشترك بينهما وإن لم يشترطوا أن يكون بارز العدالة، وذهب إلى هذا القول جمهور العلماء من الحنفية والمالكية في رواية والشافعية والحنابلة[1].

المذهب الثاني: عدم جواز قضاء القاضي لشريكه في المال المشترك بينهما إلا إذا كان بارز العدالة تقبل حينئذ وذهب إلى هذا القول المالكية في الرواية الأخرى منهم[2].

أدلة أصحاب المذهب الأول :

استدل جمهور العلماء على منع قضاء القاضي لشريكه في المال المشترك بينهما بالقياس على الشهادة.

فقالوا: حيث إن شهادة الشريك لشريكه في المال المشترك بينهما لا تقبل لأنها شهادة لنفسه فهو متهم في شهادة فترد هذه الشهادة لهذه التهمة، وعليه قاسوا القضاء لشريك في المال المشترك بينهما على الشهادة وعدم قبولها وعليه من منع من الشهادة له منع من الحكم له.

وقد جاء في المادة (1808) من مجلة الأحكام العدلية على أنه ليس للحاكم أن يحكم لنفسه أو لمن لا تجوز شهادتهم له فإذا حكم لا ينفذ حكمه لأن في ذلك تهمة وذكرت المادة وشريكه في المال الذي سيحكم به، بناء عليه ليس للقاضي أن يسمع دعوى هؤلاء ويحكم له،

---

(1) بدائع الصنائع: الكاساني (272/6)، حاشية: ابن عابدين (442/5)، تحفة الفقهاء: السمرقندي (362/3)، حاشية: الدسوقي (169/4).

(2) حاشية: الدسوقي (169/4).

وقد ذكر في المادة(1700)، من مجلة الأحكام العدلية بأنه لا تجوز شهادة هؤلاء للقاضي[1]، وقد جاء في كتاب روضة الطالبين " لا ينفذ قضاء القاضي لشريكه فيما له فيه شرك". [2]

والقاعدة عند الحنابلة في المحكوم له: القاضي لا يحكم لنفسه[3]، ولا لمن تقبل شهادته له، وهذا هو المعتمد عندهم فمن تجوز شهادته له يجوز أن يحكم له.

أدلة أصحاب المذهب الثاني:

استدل المالكية على منع قضاء القاضي لشريكه في المال المشترك بينهما لقيام التهمة ولو من وجه من الوجوه، إذا لم يكن بارز العدالة، لذا وجب التشدد في أمر القاضي فيشترط فيه أن يكون بارز العدالة.

سبب الاختلاف:

إن الاختلاف في هذه المسألة هي قبول الشهادة، فمن جاز للحاكم أن يكون شاهداً له صح حكمه له، ومن منع من الشهادة له منع من الحكم له، بالإضافة إلى انتفاء التهمة أو بقاؤها إذا كانت من الحاكم لشريكه في المال غير المشترك بينهما فمن وجهة نظر من قال إنه لا بقاء للتهمة في المال غير المشترك، إذ لا نفع للحاكم بمال الشريك الخاص به فالحكم لا يجر به نفعاً بأي وجه من الوجوه فيقبل حكمه، ومن الوجه الأخر الشراكة تعني نوعاً من العلاقة الخاصة، والتداخل بين الشركاء، مما قد ينحرف الحاكم بحكمه لشريكه محاباة له، فيشترط فيه أن يكون بارز العدالة لدفع هذا القدر من الاتهام.

المذهب الراجح:

بعد عرض أقوال العلماء وأدلتهم فإني أرجح قول الجمهور القائلين بمنع قضاء القاضي لشريكه الخاص لأن في ذلك تهمة له وإن التهمة مانع من قبول القضاء، وعليه لماذا لا نريح القاضي ونفسيته من الدخول في الإحراج مع الآخرين وننفي عنه التهمة ولا نجيز أن يحكم لهم ابتداء.

---

(1) درر الحكام: حيدر (614/4).
(2) روضة الطالبين: النووي (145/11).
(3) الإنصاف: المرداوي (455/15).

المطلب الثاني

الموانع المتعلقة بأجير القاضي

اتفق العلماء على قبول قضاء القاضي لغير أجيره الخاص، ولكنهم اختلفوا في أجيره الخاص به على مذهبين:

المذهب الأول: منع قضاء القاضي لأجيره الخاص، وذهب على ذلك جمهور العلماء الحنفية والمالكية والحنابلة(1).

المذهب الثاني: جواز حكم القاضي المستأجر لأجيره، وذهب إلى ذلك الشافعية(2).

أدلة أصحاب المذهب الأول:

استدل جمهور العلماء على منع قضاء القاضي لأجيره الخاص بالقياس على الشهادة.

فقالوا: إن شهادة القاضي لأجيره لا تقبل لأنها شهادة لنفسه فهو متهم فيها فترد الشهادة لهذه التهمة، فقضاء القاضي لأجيره لا يقبل قياساً على الشهادة، فلا يقبل قضاؤه لأجيره(3).

أدلة أصحاب المذهب الثاني:

استدل الشافعية على جواز قضاء القاضي لأجيره بالقياس على الشهادة، حيث أن الشافعية يجيزون شهادة الأجير للمستأجر والعكس(4)، وعليه إذا قبل شهادته قبل قضائه، ولم ينص الشافعية على قياس الحكم على الشهادة، لكن هذه المسألة واضحة من خلال مقارنة من يجوز الحكم له مع من يجوز أن يشهد له في باب الشهادات(5).

---

(1) بدائع الصنائع: الكاساني (272/6)، حاشية: ابن عابدين (442/5)، حاشية: الخرشي (180/7)، المبدع: ابن مفلح (247/10).

(2) مغني المحتاج: الشربيني (434/4).

(3) حاشية: ابن عابدين (479/5)، مخلص الأصول القضائية: قراعة (ص/ 148).

(4) مغني المحتاج: الشربيني (434/4).

(5) نظرية الحكم القضائي: أبو البصل (ص/ 183).

سبب الاختلاف:

الاختلاف في التهمة الواردة في قضاء القاضي لأجيره: فقضاء القاضي لأجيره مظنة للتهمة فأخذ بعض العلماء بهذا الأمر ومنع قضاء القاضي لأجيره.

ورأى آخرون أن التهمة تتحقق في وجه دون وجه، فمتى تحققت التهمة منع القضاء، ومتى انتقضت التهمة قُبل القضاء، مع الأخذ بعين الاعتبار مسألة التهمة ومدى تأثيرها في القاضي.

المذهب الراجح:

بعد عرض أقوال العلماء وأدلتهم فإن الراجح هو قول الجمهور بمنع قضاء القاضي لأجيره وذلك للسبب التالي:

إن ما يشير عليه منطق التشريع هو منع قضاء القاضي كلما كانت مظنة كالتهمة وهنا يوجد التهمة في قضاء القاضي لاجيره لأن في هذه الحال تلحقه التهمة بالمحاباة وغيرها ولن يطمئن المحكوم عليه لنتيجة الحكم، وعليه يبعد القاضي عن الحكم، حتى يكون هناك الاطمئنان من قبل طرفي النزاع وفيه سد لذريعة الفساد.

المطلب الثالث

الموانع المتعلقة بالصديق

اتفق العلماء على جواز قضاء القاضي لغير صديقه الملاطف[1]، واختلفوا في قضاء القاضي لصديقه الملاطف إلى مذهبين:

المذهب الأول: جواز قضاء القاضي لصديقة، وذهب إلى ذلك الشافعية والحنابلة[2].

المذهب الثاني: منع قضاء القاضي لصديقة الملاطف إلا إذا كان بارز العدالة، وذهب إلى ذلك المالكية[3].

أدلة أصحاب المذهب الأول:

استدل الشافعية والحنابلة على جواز قضاء القاضي لصديقه بالقياس على الشهادة حيث أن الشافعية والحنابلة يجيزون شهادة الصديق لصديقة فمن باب أولى قبول قضاء القاضي لصديقه قياساً على الشهادة.

أدلة أصحاب المذهب الثاني:

استدل المالكية على منع قضاء القاضي لصديقه الملاطف إلا إذا كان بارز العدالة بالقياس على الشهادة حيث يجيز المالكية شهادة الصديق لصديقة إن برزت عدالته وعليه قاس المالكية قضاء القاضي البارز العدالة لصديقه على شهادة الصديق لصديقة البارز العدالة.

أسباب الاختلاف:

التهمة الواردة على قضاء القاضي لصديقه، قضاء القاضي لصديقه مظنة للتهمة فأخذ بعض العلماء بهذا الأمر إذا لم يكن القاضي بارز العدالة، ورأى آخرون أن التهمة لم تتحقق في هذا المقام، فمتى تحققت التهمة منع القضاء ومتى انتقضت التهمة قبل القضاء، فإذا كان القضاء لا يجر له نفعاً بأي وجه من الوجوه فيقبل قضاء الصديق لصديقه، ومن الوجه الآخر الصداقة تعني نوعاً من العلاقة الخاصة، والتداخل بين الأصدقاء مما ينحرف بالصديق ليحكم لشريكه محاباةً له فيشترط فيه ظهور العدالة لدفع هذا القدر من التهمة.

---

(1) الصديق الملاطف هو الذي يسره ما يسرك ويضره ما يضرك، حاشية الدسوقي(169/4).

(2) مغني المحتاج: الشربيني (434/4)، المغني: ابن قدامة (483/11).

(3)حاشية: الدسوقي (169/4).

الترجيح:

والذي أرجحه في هذه المسالة قول المالكية للأسباب التالية:

1. إن أصحاب العلاقات وغيرها، كالقاضي وصديقة والقاضي وشريكه، لا يقبل قضاءه لهما إلا أن يكون القاضي عدلاً بارزاً في العدالة.
2. الإنسان يكون عدلاً بارزاً في العدالة يقيم الحق ولو على نفسه قبل أن يقيمه على الآخرين، وبالتالي يقبل قضاءه القاضي لصديقه حيث لا يتهم فيها.
3. إن الأخذ بعين الاعتبار مسألة التهمة ومدى تأثيرها في القاضي، وبالتالي يمنع من الحكم لأشخاص تتوافر فيهم أسباب تؤثر في حياد القاضي غالباً كالصديق الملاطف مع العلم أن الأصل في القضاة والحكام النزاهة، إلا أن هذه الإجراءات وقائية واحترازية فحسب.

4. وقد جاء في المادة (1701) من المجلة العدلية " شهادة الصديق لصديقه مقبولة ولكن إذا وصلت صداقتهما إلى مرتبة يتصرف أحدهما في مال الآخر فلا تقبل شهادة أحدهما للآخر".

المطلب الرابع

الموانع المتعلقة بعدو القاضي

المقصود بالعداوة الدنيوية: هي العداوة الظاهر التي يتمنى فيها الشخص لغيره زوال نعمته ويفرح لمصيبته ويحزن لمسرته[1].

اتفق العلماء على جواز قضاء القاضي لعدوه لانتفاء التهمة، ولكنهم اختلفوا على حكم القاضي على عدوه وذلك إلى مذهبين:

المذهب الأول: عدم جواز قضاء القاضي على عدوه إذا كانت العداوة دنيويةً، وذهب إلى ذلك جمهور العلماء من المالكية والشافعية والحنابلة والظاهرية ورواية عند الحنفية[2].

المذهب الثاني: جواز قضاء القاضي على عدوه إذا كان عدلاً، سواء كانت العداوة دينية أو دنيوية، واليه ذهب الحنفية[3].

أدلة أصحاب المذهب الأول:

أولاـ القياس:

1ـ استدل جمهور العلماء على منع قضاء القاضي لعدوه بالقياس على الشهادة فقالوا: إن شهادة العدو لعدوه لا تقبل لأنه متهم في شهادة فترد هذه الشهادة لهذه التهمة، فليس له أن يحكم على عدوه قياس على الشهادة عليه[4].

2ـ استدلوا بقياس العكس فقاسوا قضاء القاضي لعدوه على قضاء القاضي لقريبه أو لصديقة الملاطف فكما أن القريب لا يقبل قضاءه لقريبه وصديفه بينما يقبل عليه فكذلك العكس فيا لعدو فلا يقبل قضاؤه على عدوه فيقبل له والعلة الجامعة بينهما هي التهمة.

---

(1) إعانة الطالبين: البكري(289/4).

(2) حاشية: الدسوقي (152/4)، القوانين الفقهية: ابن جزي (196/1)، روضة الطالبين: النووي (146/11)، مغني المحتاج: الشربيني (379/4)، كشاف القناع: البهوتي (320/6)، المحلى: ابن حزم (418/9).

(3) حاشية: ابن عابدين (358/5).

(4) البحر الرائق: ابن نجيم (86/7)، حاشية: الدسوقي (171/4)، روضة الطالبين: النووي (146/11)، كشاف القناع: البهوتي (320/6).

ثانياً ــ المعقول: -

العداوة الدنيوية تؤثر في العدالة فلا يقبل قضاء القاضي على عدوه لأنه لا يؤمن عليه أن يحكم بالباطل[1].

أدلة أصحاب المذهب الثاني:

استدل الحنفية لما ذهبوا إليه من قبول القاضي بالمعقول.

العداوة لا تقدح في العدالة، لذا فإن قضاء القاضي على عدوه إذا كان عدلاً يقبل وإذا بلغت العداوة حداً أخرجت صاحبها عن العدالة فلا يقبل قضاؤه لا للعداوة بل لفقد شرط العدالة[2].

سبب الخلاف

إن الاختلاف في هذه المسألة هي قبول الشهادة، فمن جاز للحاكم أن يكون شاهداً له صح حكمه له، ومن منع من الشهادة له منع من الحكم له.

المذهب الراجح:

بعد عرض أقوال العلماء وأدلتهم فإن الراجح هو قول الجمهور بمنع قضاء القاضي لعدوه وذلك للأسباب التالية:

1ــ إن التهمة سبب مانع من قبول قضاء القاضي في الأقرباء وكذلك تمنع من قبوله عليهم كما في العداوة.

2ــ إن النفس البشرية ضعيفة وواقع الناس يشهد بما جبلت عليه النفس من ملاحقة الخصومة والنزاهة والترفع فوق الطبائع السيئة لا ينجو منه إلا من رحم الله سبحانه وتعالى، وهنا فإن مصلحة قبول القضاء لغرض رفع الخصومة تعارضها مفسدة الظلم في القضاء، وإذا تعارضت المصلحة مع المفسدة قدمت المفسدة.

---

(1) إعانة الطالبين: البكري(289/4).
(2) المبسوط: السرخسي (133/16).

الخاتمة والتوصيات

الخاتمـــة والتوصيـــات

أولاً- الخاتمة:

وهي تتلخص في أبرز ما جاء في البحث من نتائج وهي على النحو التالي:

1. إن هناك موانع تمنع تولي القضاء من مثل: الكفر والفسق والأنوثـــة والجهـــل وفقـــد الأهلية وفقد الحواس.
2. يتعلق بمجلس قضاء القاضي بعض الموانع وهي: الغضب وقبول الرشوة .
3. إنه لا يجوز للقاضي أن يقضي بعلمه؛ لأن في ذلك سداً لباب التهمة والفساد.
4. كما يتعلق بالقاضي ومجلسه موانع، فالأمر كذلك بالنسبة للدعوى فيتعلق بها العديد من الموانع، فإن لم تكن الدعوى صحيحة فقد تكون متناقضة أو فاسدة أو باطلة.
5. يمنع القاضي من القضاء لأصوله وفروعه وزوجته لوجود التهمة.
6. يتولى دعاوى القصر وفاقدي الأهلية وليهم أو وصيهم سواء كانوا مدعين أو مـــدعى عليهم.
7. يجوز حكم القاضي على الغائب، لأنه طريق لحفظ الحقوق، ولكن وفق شروط شرعية معتبرة.
8. يمنع القاضي من القضاء لأجيره الخاص وشريكه في المال المشترك بينهما.

ثانياً- التوصيات:

1. يتم اختيار القضاة وفق المعايير الشرعية الصحيحة التي وضعتها الشريعة الإسلامية.
2. على القضاة في المحاكم الشرعية إتباع طرق القضاء التي حـددها الفقهـاء وإتبـاع المنهج الذي رسموه لنا لكي نسير عليه.
3. على القضاة تجنب كل ما يسوء عدالتهم ونزاهتهم من غضب رشوة وغيرهمـا ممـا يتوجب عليهم الترفع عنه.
4. فتح المجال للعمل في المحاكم الشرعية لحملة الشهادات العليا في القضـاء الشـرعي باعتبارهم جهة متخصصة في ذلك وعدم احتكار المهنة في غيرهم.



فهرس المصادر والمراجع

أولاً ــ القرآن الكريم وعلومه:

1. القرآن الكريم:
2. أحكام القرآن الكريم: أبو بكر محمد بن عبد الله المعروف بابن العربي (ت 543هـ) دار الفكر، بيروت، د.ت.
3. جامع البيان عن تأويل أي القرآن: أبو جعفر محمد بن جرير الطبري (ت 310هـ) دار الفكر بيروت 1405هـ-1984م.
4. الجامع لأحكام القرآن: محمد بن عبد الله القرطبي، تحقيق أحمد عبد العليم البردرنى، دار الشعب – القاهرة- الطبعة الثانية 1372هـ-1952م.

ثانياً ــ السنة وعلومها:

1. جامع الترمذي: محمد بن عيسى بن سورة بن موسي الترمذي (ت 279هـ) بتحقيق أحمد محمد شاكر، دار إحياء التراث العربي- بيروت، د.ت .
2. خلاصة البدر المنير: عمر بن علي بن الملقن (ت 804 هـ)، بتحقيق حمدي عبد المجيد السلفي، مكتبة الرشد، الرياض، الطبعة الأولي 1410-1989م.
3. سبل السلام شرح بلوغ المرام: محمد بن إسماعيل الكحلاني ثم الصنعاني المعروف بالأمير (ت 1182هـ) بتحقيق إبراهيم عصر- دار الحديث، مصر، د.ت.
4. سنن ابن ماجة: أبو عبد الله محمد بن يزيد الربعي ابن ماجه القزويني (ت 275هـ) بتحقيق محمد فؤاد عبد الباقي- دار الفكر- بيروت، د.ت.
5. السنن الصغرى: أبو بكر أحمد بن الحسين بن على البيهقي (ت458هـ)، بتحقيق محمد ضياء الرحمن الأعظمي، مكتبة الدار، المنية المنورة، الطبعة الأولي سنة 1410هـ - 1989م.
6. ----- السنن الكبرى: بتحقيق محمد عبد القادر عطا، مكتبة دار الفكر- بيروت، د.ت.
7. سنن أبي داوود: أبو داوود سليمان الأشعث السجتاني الأزدي (ت 275هـ) بتحقيق محمد محيي الدين عبد الحميد، دار الفكر- بيروت،د.ت.

8. سنن النسائي: أبو عبد الرحمن أحمد بن شعيب بن علي بن سنان النسائي (ت303) بتحقيق عبد الفتاح أبو غدة- مكتب المطبوعات الإسلامية –حلب- الطبعة الثانية 1406هـ-1985م.

9. شرح النووي بصحيح مسلم: أبو زكريا يحيي بن شرف الدين النووي (ت606هـ) دار إحياء التراث العربي-بيروت-الطبعة الثالثة 1404هـ-1983م.

10. صحيح البخاري: أبو عبد الله محمد بن إسماعيل البخاري (ت256هـ) بتحقيق د. مصطفى ديب البغا-دار ابن كثير-اليمامة-بيروت، الطبعة الثالثة 1407هـ-1986م.

11. صحيح مسلم: مسلم بن الحجاج أبو حسين القشيري النيسابوري (ت261هـ) بتحقيق محمد فؤاد عبد الباقي – دار إحياء التراث العربي- بيروت، د.ت.

10. فتح الباري شرح صحيح البخاري: أحمد بن علي بن حجر العسقلاني (ت 852هـ) بتحقيق محمد فؤاد عبد الباقي-محب الدين الخطيب-دار المعرفة-بيروت 1397هـ-1960م.

11. المستدرك على الصحيحين: محمد بن عبد الله الحاكم النيسابوري (405هـ)، تحقيق مصطفي عبد القادر عطا، دار الكتب العلمية- بيروت، الطبعة الأولى 1410هـ ـ 1989م.

12. المسند: الإمام أحمد بن حنبل (ت241)، مؤسسة قرطبة- مصر، د.ت.

13. نصب الراية تخريج أحاديث الهداية: جمال الدين أبو محمد عبد الله بن يوسف الزيعلي (ت 762) بتحقيق محمد يوسف البنوري- دار الحديث-مصر 1375هـ-1936م.

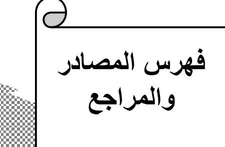
14. نيل الأوطار: محمد بن علي بن محمد الشوكاني (ت1255) دار الجيل- بيروت1392هـ-1973م.

ثالثاً ـ كتب أصول الفقه:

1. الإحكام في أصول الأحكام: علي بن أبي علي بن محمد الأمدى (ت631)، د.ت.

2. إرشاد الفحول: محمد بن علي بن محمد الشوكاني (ت1225هـ) دار المعرفة-بيروت، د.ت.

3. أصول الفقه الإسلامي: بدران أبو العنين بدران، الناشر مؤسسة شباب الجامعة للطباعة والنشر والتوزيع- الإسكندرية-1404هـ-1983م.



4. روضة الناظر وجنة المناظر: موفق الدين أبي محمد بن عبد الله بن أحمد بن قدامة (ت620هـ)مكتبة الرشد - الرياض، د.ت.

5. الوجيز في أصول الفقه: د. عبد الكريم زيدان، مؤسسة الرسالة-بيروت-الطبعة الثالثة 1407هـ-1987م.

6. الوسيط في أصول الفقه: د. وهبه الزحيلي، المطبعة العلمية، دمشق، الطبعة الثانية 1388هـ-1969م.

رابعاً ـ الفقه

الفقه الحنفي:

1. البحر الرائق شرح كنز الرقائق: زين الدين بن إبراهيم بن نجيم (970هـ)، مطبوع معه منحة الخالق على البحر الرائق: لمحمد أمين بن عابدين (1254هـ)، دار المعرفة، بيروت.

2. بدائع الصنائع: علاء الدين بن مسعود الكاساني (ت587هـ)، دار الكتاب العربي-بيروت-الطبعة الثانية 1402هـ-1981م.

3. تبين الحقائق شرح كنز الدقائق: فخر الدين عثمان بن علي الزيعلي.

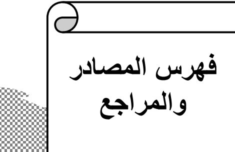
4. تحفة الفقهاء: علاء الدين محمد بن أحمد السمرقندي (ت593هـ) دار الكتب العلمية-بيروت-الطبعة الأولى 1405هـ-1985م.

5. درر الحكام شرح مجلة الأحكام: علي حيدر-تعريب المحامي فهمي الحسيني، دار الجيل، بيروت-الطبعة الأولى 1411هـ-1990م.

6. رد المحتار على الدر المختار: محمد أمين الشهير بابن عابدين (ت1252)، دار الفكر – بيروت-الطبعة الثانية 1368هـ-1926م، مطبوع معه تكملة رد المحتار: محمد علاء الدين بن محمد أمين بن عابدين (ت 1306هـ).

7. روضة القضاة وطريق النجاة: أبو القاسم علي بن أحمد الرحبي السمناني (ت499هـ) بتحقيق د. صلاح الدين الناهي-مؤسسة الرسالة-بيروت- دار الفرقان عمان، الطبعة الثانية 1404هـ-1983م.

8. فتح القدير في شرح الهداية: ابن الهمام كمال الدين محمد بن عبد الواحد السيواسي (ت861هـ)، دار إحياء التراث العربي ـبيروت، مصورة عن الطبعة المصرية، د.ت.



9. العناية على الهداية: محمد بن محمود البابرتي (ت786هـ) دار الكتب العلمية-بيروت،د.ت.

10. المبسوط: أبو بكر محمد بن سهل السرخسي (ت 490هـ) دار المعرفة، بيروت، الطبعة الثانية 1409هـ-1988م.

11. الهداية شرح البداية: علي بن أبي بكر المرغيناني، (ت 593هـ) المكتبة الإسلامية-بيروت، د.ت.

الفقه المالكي:

1. بداية المجتهد ونهاية المقتصد: أبو الوليد بن محمد بن أحمد بن رشد القرطبي (595هـ) دار المعرفة للطباعة والنشر-بيروت، الطبعة السادسة 1403هـ-1982م.

2. التاج والإكليل لمختصر خليل: أبو عبد الله محمد بن يوسف المواق (ت 897هـ) دار الفكر-بيروت-الطبعة الثانية 1398هـ-1979م.

3. تبصرة الحكام في أصول الأقضية ومناهج الحكام: برهان الدين أبو عبد الله محمد ابن فرحون (ت 799هـ)، دار الكتب العلمية- بيروت، د.ت.

4. تهذيب الفروق: محمد علي بن حسين المكي، دار الكتب العلمية – بيروت، مطبوع مع كتاب الفروق،د.ت.

5. تنبيه الحكام: محمد بن عيسى بن المناصف (620هـ)، دار التركي للنشر _ تونس1408هـ - 1987م.

6. حاشية الدسوقي على الشرح الكبير: محمد عرفه الدسوقي (1230هـ)، بتحقيق محمد عليش، دار الفكر- بيروت،د.ت.

7. الفروق: أبو العباس أحمد بن إدريس الصنهاجي القرافي (ت 684هـ)، دار الكتب العلمية بيروت، د.ت.

8. القوانين الفقهية: محمد بن أحمد بن محمد بن جزى (ت 471 هـ) دار الكتاب العربي بيروت الطبعة الثانية 1409 هـ- 1988م.

10.المدونة الكبرى: مالك بن أنس (ت179 هـ)، دار صادر – بيروت، د.ت.

11.مواهب الجليل لشرح مختصر خليل: أبو عبدا لله محمد بن عبد الرحمن بن المغربي المعروف بالحطاب (ت 954 هـ)، مطبعة السعادة – مصر، الطبعة الأولي 1329هـ.

الفقه الشافعي:

1. الأحكام السلطانية والولايات الدينية: أبو الحسن على بن حبيب البصري البغدادي الماوردي (ت 450 هـ) دار الكتب العلمية بيروت الطبعة الثالثة 1427 هـ - 2006م.
2. أدب القضاء: القاضي شهاب الدين إبراهيم بن عبدا لله المعروف بابن أبى الدم (ت 642 هـ) بتحقيق محمد عبد القادر عطا، دار الكتب العلمية – بيروت، الطبعة الأولى 1407 هـ - 1996م.
3. إعانة الطالبين: السيد البكري بن السيد محمد شطا الدمياطي ـ دار الفكر ـبيروت، د.ت.
4. تحفه المحتاج: شهاب الدين بن أحمد بن محمد الهيتمى (ت974)، دار الكتب العلمية – بيروت، د.ت.
5. حاشية الشرواني: عبد الحميد الشرواني، دار الفكر – بيروت، د.ت.
6. حاشية قليوبي وعميرة: أحمد بن أحمد القليوبي (ت1069 هـ)، أحمد البرسي الملقب بعميرة (ت 957 هـ)، على شرح جلال الدين المحلى، دار إحياء الكتب العربية، مطبعة مصطفى الحلبي – مصر، د.ت.
7. الحاوي الكبير: أبو الحسن على بن محمد بن حبيب الماوردي البصري (450 هـ)، دار الكتب العلمية – بيروت، الطبعة الأولى: 1414هـ - 1993م.
8. روضة الطالبين وعمدة المفتين: الإمام النووي، المكتب الإسلامي – بيروت – الطبعة الثانية 1405 هـ- 1984م.
9. مغنى المحتاج إلى معرفة ألفاظ المنهاج: محمد بن أحمد الخطيب الشربينى (ت 937 هـ)، دار الفكر - بيروت، د.ت.
10. المهذب: أبو إسحاق إبراهيم بن على بن يوسف الشيرازي (ت 476 هـ)، دار الفكر - بيروت، د.ت.

فقه الحنبلي:

1. الأحكام السلطانية: القاضي أبو يعلى محمد بن الحسين الفراء (458هـ)، مطبعة مصطفى الحلبي _ مصر، الطبعة الثانية: 1386هـ _ 1966م.
2. أعلام الموقعين: شمس الدين أبو عبدا لله محمد بن أبى بكر المعروف بابن القيم الجوزية (ت 751 هـ) دار الجليل – بيروت - 1393 هـ-1973م.
3. الإنصاف: أبو الحسن على بن سليمان المرداوي (ت 885 هـ)، تحقيق محمد حامد الفقي دار إحياء التراث العربي – بيروت، د.ت.
4. الطرق الحكيمة في السياسة الشرعية: أبو عبدا لله محمد بن أبى الزرعي الدمشقي المعروف بابن قيم الجوزية (ت 751 هـ)، تحقيق د. محمد جميل غازي، مطبعة المدني – القاهرة، د.ت.
5. الفروع: شمس الدين أبو عبدا لله محمد بن مفلح (ت 762 هـ) تحقيق حازم القاضي، دار الكتب العملية – بيروت، د.ت.
6. القواعد في الفقه الإسلامي: أبو الفرج عبد الرحمن بن رجب (ت795هـ)، دار الجيل بيروت، الطبعة الثانية: 1402هـ-1982م.
7. الكافي في فقه ابن حنبل: أبو محمد عبدا لله بن قدامه المقدسي (620 هـ)، تحقيق زهير الشاويش، المكتب الإسلامي الطبعة الخامسة 1408 هـ - 1987م.
8. كشاف القناع عن متن الإقناع: منصور بن يونس بن إدريس البهوتى (ت 1051 هـ)، تحقيق هلال مصطفى هلال دار الفكر – بيروت - 1402 هـ- 1981م.

10.المبدع في شرح المقنع: أبو إسحاق برهان الدين إبراهيم بن محمد بن عبدا لله بن مفلح الحنبلي (ت 884)، المكتب الإسلامي – بيروت – دمشق 1400 هـ- 1979م.

11. المغنى ويليه الشرح الكبير: موفق الدين أبو محمد عبدا لله بن أحمد بن محمد بن قدامة المقدسى (ت 620 هـ)، دار الكتاب العربي ــ بيروت 1392 هـ- 1972م.

الفقه الشيعي:

1. البحر الزخار: أحمد بن يحيى بن المرتضى (840هـ)، مكتبة الخانجي، القاهر، الطبعة الأولى: 1366هـ-1947م.

2. السيل الجرار: محمد بن على بن محمد الشوكاني (ت 1150 هـ)، دار الكتب العلمية – بيروت الطبعة الأولى 1405 هـ - 1985م.

الفقه الظاهري:

1. المحلى: على بن أحمد بن سعيد بن حزم (ت 456 هـ)، دار الأفاق الجديدة، بيروت، د.ت.

كتب عامة وحديثة في الشريعة:-

1. أصول استماع الدعوى الحقوقية: على حيدر أفندي، مطبعة الترقي – دمشق، 1342 هـ- 1923، وهو مجموعة من مقالات نشرت في الجريدة العدلية التركية سنة 1327 هـ نقلها إلى العربية فايز الخولي.
2. أصول المحاكمات الشرعية: د. أحمد محمد على داود، مكتبه دار الثقافة للنشر والتوزيع عمان – الأردن الطبعة الأولى 1424 هـ - 2003م.
3. أصول المحاكمات الشرعية والمدنية: د. محمد مصطفى الزحيلى، مطبعة نار الكتاب – دمشق 1408 هـ - 1987م.
4. الفقه الإسلامي وأدلة: د. وهبه الزحيلى – دار الفكر دمشق – الطبعة الثالثة 1409 هـ- 1988م.
5. القضاء في الإسلام: د. محمد عبد القادر أبو فارس، دار الفرقان – عمان - 1404 هـ- 1983م.
6. شرح قانون أصول المحاكمات: د. عبد الناصر أبو البصل، الناشر مكتبه دار الثقافة للنشر والتوزيع – عمان، د.ت.
7. مجموعة القوانين الفلسطينية: سيسالم وآخرون.
8. ملخص كتاب الأصول القضائية: محمود على قراعة، الناشر - مكتبه مصر - الأردن – الطبعة الأولى 1419 هـ- 1998م.
9. نظرية الحكم القضائي: د.عبد الناصر أبو البصل، دار النفائس – الأردن – الطبعة الأولى - 1420 هـ- 1999م.

10. نظرية الدعوى: د. محمد نعيم ياسين، دار النفائس – الأردن – الطبعة الثالثة - 1425 هـ-2004م

11. وسائل الإثبات: د. محمد مصطفى الزحيلى – مكتبة دار البيان – دمشق – الطبعة الأولى 1402 هـ- 1982.

12. من طرق الإثبات في الشريعة والقانون: د. أحمد عبد المنعم البهي-دار الفكر - القاهرة- الطبعة الأولى 1985هـ ـ1965م.

المراجع اللغوية:

1. التعريفات: على بن محمد بن على المعروف بالسيد الشريف الجرجاني (ت 816 هـ)، تحقيق إبراهيم الأبياري دار الكتاب العربي، بيروت، الطبعة الأولى 1405 هـ-1984م.
2. القاموس المحيط:مجد الدين محمد بن يعقوب الفيروز أبادي (817 هـ)، مطبعة دار المأمون، الطبعة الرابعة 1357 هـ- 1938م.
3. كشاف اصطلاحات الفنون: محمد أعلى بن على التهانوني (1158 هـ) طبع الهند، د.ت.
4. لسان العرب: محمد بن مكرم بن منظور المصري (ت711)، دار صادر - بيروت، د.ت.
5. لسان الميزان: أحمد بن علي بن حجر العسقلاني(ت852هـ)، مؤسسة الأعلمي ـ بيروت، د.ت .
6. مختار الصحاح: محمد بن أبى بكر بن عبد القادر الرازي (ت666 هـ) وعنى بترتيبه: محمود خاطر، مراجعة لجنة من مركز تحقيق التراث بدار الكتب المصرية، والهيئة العامة للكتاب، وطبعة دار الكتاب العربي، بيروت، الطبعة الأولى 1386 هـ- 1967م.
7. المصباح المنير في غريب الشرح الكبير للرافعي: أحمد بن محمد بن على المقري الفيومي (ت 770 هـ)، تحقيق: د.عبد العظيم الشناوى دار المعارف – القاهرة، د.ت.
8. المعجم الوسيط: مجمع اللغة العربية، مطابع الأوفست - شركة الإعلانات الشرقية – الطبعة الثالثة، د.ت.